

Міністерство освіти і науки, молоді та спорту України
Національний університет "Одеська юридична академія"
Миколаївський комплекс

О. В. Козаченко

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАХОДИ: КУЛЬТУРО-АНТРОПОЛОГІЧНИЙ ВИМІР

Монографія

Миколаїв
"Іліон"
2011

УДК 343.222
ББК 67.408
К 59

Рецензенти :

СТРЕЛЬЦОВ Євген Львович – доктор юридичних наук, доктор теології, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, проректор з навчальної роботи Одеського національного університету імені І. І. Мечникова, заслужений діяч науки і техніки України;

ГЛУШКОВ Валерій Олександрович – доктор юридичних наук, професор, завідувач спецкафедри № 1 Національної академії Служби безпеки України, заслужений юрист України;

КОВАЛЬСЬКИЙ Віктор Семенович – доктор юридичних наук, президент видавничої організації “Юрінком Інтер”

Друкується за рішенням Вченої ради Національного університету “Одеська юридична академія”, протокол № 2 від 10.10.2011 року

Козаченко О. В.

К 59 Кримінально-правові заходи: культуро-антропологічний вимір : монографія / Олександр Васильович Козаченко. — Миколаїв : Іліон, 2011. — 504 с.

ISBN 978-617-534-080-6

В монографії з використанням комплексної культуро-антропологічної методології досліджуються питання визначення, генезису, функціонування і практики застосування кримінально-правових заходів як цілісної системи.

У процесі історико-правового дослідження кримінально-правового впливу, який забезпечується застосуванням заходів відповідної галузевої належності, пропонується застосування культурологічних критеріїв виділення типів кримінального права, а саме – права премодеิร์น, модерну і постмодерну. Визначаються і досліджуються домінуючі функції як окремих кримінально-правових заходів, які характеризуються ознаками відповідальності, так і тих, яким такі ознаки не притаманні.

Монографія адресується науковцям, аспірантам, практикуючим юристам та всім, хто цікавиться проблемами теорії і практики здійснення кримінально-правового впливу.

УДК 343.222
ББК 67.408

ISBN 978-617-534-080-6

© Козаченко О. В., 2011

ПЕРЕДМОВА

Ефективна протидія злочинності вимагає пошуку адекватних форм кримінально-правового впливу на осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння, передбачене кримінальним законом як злочин. Слід визнати, що кримінальне законодавство незалежної України побудоване на застарілій концепції права, яка характеризується домінуванням соціологічної школи кримінального права, що значно обмежує пошук ефективних засобів впливу на осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння. Результативність протидії злочинності кримінального права радянських часів свідчить про фактичну дискредитацію ідей, базовими положеннями яких є уявлення відносно кримінального покарання як єдиної справедливої форми наслідків вчиненого злочину. Як результат, все більшого поширення отримують ліберальні ідеї, згідно з якими кримінальне покарання як утилітарний кримінально-правовий захід не здатне вирішувати нагальні проблеми, пов'язані з виправленням осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння, вирішенням задач по ефективному попередженню злочинів з метою забезпечення як загальної, так і спеціальної превенції. Криза наукових концепцій покарання детермінувала як відновлення вже відомих підходів до визначення причин вчинення злочинів і адекватної відповіді на їх вчинення, так і формулювання нових ідей, які в сукупності і розглядаються як альтернативи соціологічній теорії кримінального права, на підставі якої і було піднесене на рівень абсолюту кримінальне покарання в чистому вигляді. Діюче українське кримінальне законодавство за своїм змістом можна розглядати виключно як правонаступник радянського права, яке не відповідає сучасним викликам протидії злочинності, тим цілям і завдан-

ням, які ставляться перед правовим регулюванням суспільних відносин в умовах розбудови соціальної і демократичної держави.

Реформування кримінального законодавства в цілому і окремих його інституцій, до яких в першу чергу відноситься інститут реалізації кримінально-правового впливу на поведінку особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене кримінальним законом як злочин, повинно здійснюватися на засадах формування кримінально-правової політики нового зразка, яка уособлює, регулює і забезпечує таку діяльність державних та недержавних (громадських) органів і організацій, яка спрямована на формування основних завдань, принципів, напрямків і цілей кримінально-правової дії по подоланню злочинності і віддзеркалюється в нормах кримінального права, практиці їх застосування, актах тлумачення кримінально-правових норм.

Наріжним каменем будь-якого генезису, в тому числі і правової сфери як на загальному, так і галузевому й інституційному рівнях, слід визнати методологічні підвалини розвитку, що забезпечують поступальний і спадковий характер змін всупереч проявам кон'юнктурності кримінального права, тобто спробам використання останнього як засобу захисту суто елітарних інтересів, політичної боротьби, ідеологічного впливу. Методологія розвитку кримінального права повинна вибудовуватися з урахуванням необхідності імплементації тих міжнародних зобов'язань, які приймає на себе Україна як суб'єкт світового співтовариства, і акцентуванням уваги на власних автентичних здобутках і цінностях правового характеру.

До кризових явищ, які, з одного боку, забезпечують негативний вплив на право і практику його застосування, а з іншого – стають передумовами для формування методології розвитку, слід віднести, по-перше, сучасний стан української юридичної науки, яка не може чітко визначитися відносно власного предмета, оскільки проглядається певна “експансія права” на ті сфери соціального буття, які зазвичай регулюва-

лися іншими соціальними нормами корпоративного, релігійного, технічного характеру, а також звичаєм. По-друге, якщо певну кризу праворозуміння визнають науковці правових шкіл багатьох країн світу, то в Україні особлива увага до генезису права пов'язана з реформуванням механізму державної влади, виникненням нових орієнтирів соціально-культурного і державно-правового розвитку суспільства. По-третє, криза в правовій сфері детермінована проблемою прав людини, дослідження якої обростає штампами і отримує тенденцію до перетворення в цитатно-лозунгову науку, яка зосереджується виключно на проголошенні істин без забезпечення їх реалізації в умовах природного для прав антропоцентричного призначення. По-четверте, очевидною є втрата зв'язку між правом і культурою, яка своїм розвитком забезпечила формування правових засад регулювання відносин у суспільстві, значно збіднила зміст самого права і дезорієнтувала його, позбавивши визначальної парадигми свого існування. Багатоаспектність завдань розвитку права і окремих його інституцій вимагає звернення до методології комплексного дослідження культуро-антропологічного зразка.

Обрання саме такого поєднання методологічних принципів обумовлене їх відповідністю наступним вимогам, а саме: здатність забезпечити формування нових концептуальних ідей шляхом поєднання двох, на перший погляд, самостійних методологічних підходів і значний науковий та практичний потенціал комплексної методології, яка здатна штучно поєднувати прийоми і способи пізнання з різним виміром. Слід визнати, що антропологічна методологія у правових дослідженнях має важливе пізнавальне значення для дослідження праволюднинної проблематики, правової свідомості та культури, антропоцентричних закономірностей генезису правової системи. Однак застосування антропологічного підходу в "чистому" вигляді інколи супроводжується формуванням хибних ідей і теорій, які здатні забезпечити скоріше негативний, ніж позитивний вплив на правову реальність як на рівні пра-

вових встановлень, так і практики їх застосування. Прикладом теоретичного осмислення на суто антропологічних засадах в контексті формування ідей про кримінально-правовий вплив на поведінку особи, здатного спотворити фундаментальні засади кримінального права, можна назвати теорію “нового соціального захисту”, яка орієнтувалась на підкорення всіх цілей кримінально-правового регулювання виключно одному завданню – захисту суспільства від злочинця, який знаходиться у небезпечному стані, що може бути вирішено достатньо ефективно виключно за умови “де-юридизації” кримінально-правового впливу. Таким чином, слід визнати, що антропологічний метод може застосовуватися тільки в поєднанні з іншими методами, тобто має потенційно комплексний характер.

Розкрити методологічний потенціал антропологічного підходу в процесі здійснення правового аналізу і виступити одночасно застереженням від хибних висновків відносно абсолютизації персональних характеристик особи дозволяє культурологічний вимір правових реалій, серед яких особливе місце займає кримінально-правовий вплив. Культурологічний вимір дає можливість розглядати право як певну підсистему в системі культури суспільства, в якій знаходять втілення і вираження соціокультурні потреби суспільства в необхідній унормованості соціального буття. З культурологічної позиції право являє собою систему норм, ідей і відносин, які забезпечують цілеспрямованість соціальної діяльності, формуючи певні стереотипи поведінки, які отримують соціальне схвалення на підставі визнання їх відповідності зразкам культурологічного розвитку. Право, відіграючи інструментальну роль поряд з іншими регуляторами суспільних відносин, такими як мораль, звичай, релігія, розглядається як спосіб соціальної організації, соціального контролю за поведінкою суб’єктів і соціального захисту. Культурологічний вимір кримінального права, враховуючи очевидну обумовленість права надбаннями культури, які склались у соціальному середовищі, є продовженням дослідження антропологічного виміру

права, який зосереджується на соціально-культурній обумовленості права, де людина відіграє центральну роль у побудові соціальної структури і соціальних зв'язків, для регулювання і охорони найважливіших з яких і формується право.

Відповідно, очевидним слід визнати висновок, згідно з яким антропологічний вимір дає можливість з використанням біосоціальної природи людини пояснити феномен права, а культурологічний вимір дозволяє звернутися до особистості людини як учасника суспільних процесів, який будує свої відносини з іншими і здійснює власну діяльність на засадах визнаних культурологічних цінностей.

Сучасна людина визнає тільки ті обмеження і обов'язки, які є похідними від морально-етичних установок суспільства (які формуються в умовах культурологічного розвитку самого суспільства). Будь-яке інше обмеження або обов'язок іншого роду сприймається людиною з неусвідомлювальним відчуттям неприязні та інстинктивного внутрішнього протесту. Приведення застосування кримінально-правового впливу у формі кримінально-правових заходів у відповідність до морально-етичних парадигм суспільства людина втрачає підстави для їх несприйняття, що забезпечує усвідомлення необхідності дотримання заборон і справедливості тих заходів, які застосовуються у зв'язку з вчиненням суспільно небезпечного діяння, визнаного злочином. Таким чином, кримінально-правова заборона і кримінально-правові наслідки її порушення отримують легітимізацію, що слід розглядати як обов'язковий крок для подолання правового нігілізму, протидії злочинним проявам і в кінцевому значенні – формування стану правопорядку, обов'язкової умови існування громадянського суспільства і сучасної соціальної держави.

Ступінь розробленості проблеми дефініції, генезису та функціонування кримінально-правових заходів визначають праці вітчизняних і зарубіжних науковців. Формування концептуальних засад наукового дослідження здійснювалось під впливом філософських праць В. А. Бачиніна, М. Вілле,

М.-Ф. Вольтера, Г. Гегеля, Е. Дюркгейма, Б. О. Кістяківського, А. Кребера, Г. С. Сковороди, М. Херсковіца, П. Д. Юркевича та інших. Серед використаних у дослідженні джерел слід вказати на наукові праці фахівців у галузях: кримінального права – З. А. Астемірова, Л. В. Багрій-Шахматова, Б. Т. Базилєва, Ю. В. Бауліна, Л. С. Белогриць-Котляревського, Ч. Беккарія, М. О. Беляєва, І. М. Гальперіна, В. О. Глушкова, В. В. Голіни, В. М. Горшенєва, В. К. Гришука, Т. А. Денисової, С. Г. Келіної, О. М. Костенка, Н. Ф. Кузнецової, Ф. Ліста, В. О. Меркулової, Н. А. Мирошніченко, А. А. Музики, В. О. Навроцького, Е. Я. Немировського, Б. С. Нікіфорова, Й. С. Ноя, М. І. Панова, А. А. Піонтковського, С. В. Познишева, О. Л. Ременсона, М. Д. Сергієвського, В. Г. Смирнова, В. В. Сташиса, Є. Л. Стрельцова, М. О. Стручкова, К. А. Сича, В. Я. Тація, П. Л. Фріса, М. І. Хавронюка, М. Д. Шаргородського, Н. М. Ярмиш та ін.; кримінології – В. М. Дрьоміна, В. Ю. Квашиса, О. М. Костенка, В. М. Кудрявцева, А. І. Марцева, В. О. Тулякова та ін.; кримінального процесу – Ю. П. Алєніна, В. Т. Мальяренка, В. В. Тищенко та ін.; теорії права – С. С. Алексєєва, Г. Дж. Бермана, Г. К. Варданянца, М. Ф. Владимирського-Буданова, Р. Давіда, О. В. Малька, А. Ф. Крижанівського, В. С. Ковальського, Н. М. Крестовської, М. Г. Матузова, В. С. Нерсєсянца, Ю. М. Оборотова, Р. Осборна, П. М. Рабіновича, О. Ф. Скакун, С. Ю. Суменкова, Є. О. Харитонова, М. В. Цвіка, Ю. А. Юшкової, Д. І. Яворницького та ін.; у галузі конституційного права – С. В. Ківалова, М. П. Орзіха, Л. Р. Білої-Тіунової та ін.; у галузі міжнародного права – М. В. Буроменського, Є. В. Додіна, В. Ф. Мешери, В. М. Репецького та ін.

У сучасній кримінально-правовій науці відсутні комплексні підходи до визначення структури заходів кримінально-правового впливу, що унеможливорює формування цілісної системи заходів, які застосовуються до осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння, передбачене кримінальним законом як злочин, що негативно впливає на зміст відповідного інституту кримінального законодавства і практику його застосування. Зокрема, хибним слід вважати уявлення про кри-

мінальний закон як виключно закон про кримінальну відповідальність, оскільки кримінально-правовий вплив виключно кримінальною відповідальністю не обмежується.

Застосування культуро-антропологічного підходу, який одночасно виступає методом наукового дослідження і світоглядною позицією в процесі спроби здійснення теоретичного аналізу кримінально-правових заходів, вимагає визначення окремої групи характеристик і властивостей останніх, здатних забезпечити обґрунтованість узагальнень і висновків. Однією з таких характеристик слід визнати парадигму як певну відправну концептуальну схему або модель у постановці проблеми та її вирішення. Уявляється, що правильний вибір парадигми зумовлює не тільки результативність подальшого творчого пошуку в межах розвитку окремих юридичних наук, але й формує засади оптимізації нормативної бази таких наук. Забезпечення результативності обраного напрямку наукового дослідження заперечує можливість обмежитися виключно аналізом парадигми сучасного кримінального права, вимагає звернення до змісту парадигми різних епох, що забезпечить обґрунтування необхідності зміни пріоритетів розвитку юридичної науки кримінального спрямування з урахуванням досвіду минулого, аналізу сучасного стану та перспектив розвитку.

Слід визнати, що поряд з негативним досвідом людства, який пов'язаний з поширенням злочинності і отриманням останньою ознак форми буття для значної кількості представників людського суспільства, накопичувався і конструктивний досвід протидії злочинності, зниження її деструктивного потенціалу, нейтралізації небажаних наслідків її поширення. Цей конструктивний досвід являє собою окремо існуючий мнемонічний простір, пов'язаний зі створенням правових артефактів як у формі нормативно-правових актів, так і правозастосовної діяльності самих суб'єктів права. Дослідження історичних етапів формування відповідних нормативних артефактів створює підґрунтя як для визначення соціальних передумов виникнення кримінально-правових наук, так і

формування знань про правову природу та суттєві ознаки, без яких оцінка сучасного стану їх генезису якщо і можлива, але не матиме конструктивного й об'єктивного характеру.

Інструментальну придатність кримінально-правових заходів висвітлюють функціональні властивості останніх, які забезпечують виділення основних напрямків правового впливу на суспільні відносини з метою отримання соціально значимого результату у формі захисту або регулювання таких відносин із застосуванням відповідних культурно-антропологічних цінностей, які не допускають зневажливого ставлення до особи.

Функціональність кримінально-правових заходів створює підстави для необхідності визначення окремих питань практики кримінально-правового впливу при формуванні спеціальних умов, зокрема конкуренції кримінально-правових заходів і наявності положень про правові імунітети.

Культуро-антропологічний підхід характеризується значним науковим потенціалом, реалізація якого не тільки забезпечує дослідження проблем нормативного визначення кримінально-правових заходів, змісту пеналізації і депеналізації, але може застосовуватися в процесі встановлення підстав криміналізації і декриміналізації злочинних діянь, засад формування системи кримінальних проступків і злочинів. Зазначений підхід може бути поширений на кримінологічні дослідження злочинності, причин і умов її впливу на соціальну складову людського буття та кримінально-виконавче право, в межах якого поряд з необхідністю ресоціалізації, яка охоплює оволодіння загальносоціальними, загальнолюдськими цінностями злочинцем, може йти мова про його енкультурацію, тобто засвоєння етнокультурного досвіду ціннісного характеру, який є специфічним для української культури. Енкультурація може розглядатися як самостійний спосіб наближення загальносоціальних цінностей для їх усвідомлення особою в межах певного нормативно-культурного менталітету, ігнорування якого порушує існування плацентарного зв'язку між правом і правовою культурою як на колективному, так і індивідуальному рівнях.

РОЗДІЛ 1

МЕТОДИКО-КУЛЬТУРОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ КУЛЬТУРО-АНТРОПОЛОГІЧНОГО ВИМІРУ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ

1.1. ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНЕ ПІДґРУНТЯ ДОСЛІДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ

Звертаючись до проблеми методологічного обґрунтування наукового дослідження кримінально-правових заходів у контексті їх генезису, функціонування і практики застосування, слід зазначити, що запропонований комплексний підхід наукового осмислення такої правової реальності, як кримінально-правові заходи, базується на визначенні двох споріднених цінностей, які уособлюють суттєві властивості кримінального права взагалі і окремих його інституцій – людина і культура. Кожна із зазначених цінностей сама по собі й у сукупності стали предметом теоретичних досліджень як філософів, так і юристів.

Антропоцентричні теорії соціального розвитку в різних формах його прояву, в тому числі і формах з елементами правового змісту, отримали поширення в епоху Відродження на фоні кризи християнської теократичної картини світу¹. Виведення людини як центру картини світу і філософствування пов'язане з необхідністю подолання традиційного для дореформанського часу погляду на людину як таку, що має “роль

¹ Бачинин В. А. Социология. Академический курс / В. А. Бачинин. — СПб. : Издательство Р. Асланова “Юридический центр Пресс”, 2004. — С. 163.

другого плану” і дослідження якої значно поступається в актуальності роздумам навколо божественного походження оточуючого буття. Антропоцентричні ідеї епохи Відродження, набувши значного поширення, здебільшого спонукали до аналізу проблем соціального буття людини в контексті її ставлення до Бога і можливості поширення Божих одкровенень на засади соціального регулювання, тільки інколи направлялись на переосмислення ролі і значення права в цілому і підстав і засад відповідальності за порушення правових встановлень зокрема. Антропоцентричні теорії покладаються на детерміновану Відродженням уяву про людину як носія гордині, зарозумілості, особистої свободи, тобто носія таких якостей, які в умовах теоцентричності розглядалися або як смертні гріхи, або як такі, що суперечать християнській моралі. Формування зазначених теорій здійснюється в умовах певного стану соціальної аномії, викликаного поширенням уявлення про безмежну особисту свободу кожної людини, яка стирає чіткі грані між раніше однозначно зрозумілими і чітко визначеними соціальними характеристиками, як, наприклад, гріх та доблесть, коли перше переходить у друге, а доблесть у подальшому супроводжується прямим нехтуванням визначеними заборонами та свавіллям, які виправдовують будь-які вчинки людини, навіть злочин.

Розглянемо декілька таких, що репрезентують, наукових поглядів антропоцентричного характеру, які частково пов'язувались у тому числі і з осмисленням засад застосування кримінально-правових заходів.

Представники соціальної метафізики, зокрема Вольтер¹, вирішуючи проблему долі особи злочинця, вбачали підґрунтя трагедії злочинця античного періоду, в якому саме і черпали матеріал для розбудови власних світоглядних переконань по подоланню соціальної аномії, породженої Відродженням, у специфічних вимогах до постзлочинної поведінки. Зокрема,

¹ Вольтер М.-Ф. Избранное / М.-Ф. Вольтер. — Саранск, 1993.

антична міфологія вбачала як елемент спокути за злочинне діяння Боже визначення герою міфів відповісти злочином за злочин. На думку представників античної філософії, вчинення злочину може супроводжуватися двома соціально значущими актами, які можуть співпадати за змістом (вчинення злочинного діяння), але відрізнитися за спрямуванням: або вчиненням нового злочину здійснюється спокута вини (усвідомленої або неусвідомленої), або вчинення одного злочину породжує морально-етичні засади подальшої злочинної діяльності з чітким уявленням героєм хибності, антисоціальності такої поведінки. В контексті дослідження відповідальності за вчинений злочин саме перший із зазначених актів представляє найбільшу цікавість¹ для представників соціальної метафізики, які саме в розрізі усвідомлюваного і неусвідомлюваного розглядали засади відповідальності за вчинений злочин. Зокрема, Вольтер у трагедії Софокла “Цар Едип” на антропоцентричних засадах виводить аргументи на користь відмови у відповідальності царя Едипа, який вчинив навіть за мірками того, досить вільного, часу суспільно небезпечні діяння: вбив батька, царя Лая, і вступив у шлюб із вдовою Іокастою, допустивши тим самим інцест. За переконанням Вольтера, відповідальність Едипа повинна обмежуватися виключно власною трагедією розуміння неусвідомлювальним злочинцем вини у вчиненому ним діянні.

Таким чином, представниками соціальної метафізики як однієї з течій антропології відповідальність розглядалась виключно у формі осуду з боку інших осіб або можновладців лише за умови усвідомлення злочинцем того, що його діянням вчиняється злочин, а у разі відсутності такої усвідомленості характер наслідків для злочинця визначається його “просвітництвом” на засадах власних переживань і усвідомлення неусвідомленої на час вчинення злочину вини.

¹ Що стосується другого з наведених актів, то він став предметом дослідження вже кримінологів, оскільки з його проявами пов’язується формування характеристик рецидивної злочинності, яка як самостійний об’єкт дослідження філософами не виділялась.

На думку Чезаре Беккарія, якісною властивістю покарання є влада, яка має соціально-договірний характер і пов'язана з “жертвуванням” членами суспільства певним обсягом наданої соціальної свободи з метою концентрації влади в умовах функціонування державної влади. Відповідно, застосування покарання без встановленого факту вчинення злочину не може розглядатися як акт справедливості, а повинно трактуватися як тиранія, навіть за умови, що характер і форма покарання визначені безпосередньо в законі. У процесі пошуку оптимальних форм покарання і обґрунтування доцільності його застосування Ч. Беккарія звертається до поєднання двох самостійних властивостей, врахуванням яких забезпечується справедливе покарання: природа людини, звернення до якої дає можливість встановити ті самі принципи, які підтверджують невід'ємність права верховної влади карати за злочин, і трансцендентна сфера людського буття, без суттєвого покращення моральних засад, яке можливе за умови спирання на виправдані часом “вічні почуття”, досягнути справедливого застосування кримінального закону в частині покарання представляється неможливим¹.

Ідеї Ч. Беккарія вимагають активного використання людського фактора в процесі вирішення питання про кримінальне покарання особи і в процесі застосування покарання як акту реалізації наданої “верховної влади”, застосування загальносоціальних оцінок такого покарання як соціально допустимого акту справедливості, який застосовується до особи, відмова від частини свободи якої стала джерелом кримінального покарання.

Суттєвим внеском у закладення підвалин культурологічного виміру права стала філософія права Гегеля, яка базується на необхідності відмови від виключно позитивного підходу до права, обмеженого зосередженням на юридичних законах з акцентуванням на усвідомленні підвалин права. Одним

¹ Беккарія Ч. О преступлениях и наказаниях / Ч. Беккарія // Антология мировой правовой мысли. — Т. 3. — М.: Мысль, 1999. — С. 154—156.

з найвагоміших здобутків філософії права Гегеля став запропонований ним поділ права на позитивне (“право як закон”) і природне (“право в собі”) право, який став результатом поширення власної філософської концепції на правові реалії¹. Спроба Гегеля застосувати власну філософську концепцію з метою виявлення внутрішніх зв’язків і засад феноменології різних проявів соціального, в тому числі і правового, буття не могла залишитися осторонь проблем поширення злочинності і пошуку оптимальних форм протидії її проявам. Предмет дослідження не дає можливості детально зупинитися на запропонованому Гегелем аналізі права і неправа, який дає змогу, на думку філософа, визначити властивості злочинності, які, будучи підданими впливу, забезпечують можливість обмежити її антисоціальний потенціал, що проявляється у властивості злочину – його запереченні, а вимагає звернення до засад відповідальності за вчинений злочин.

На думку Гегеля, покарання, яке накладається за вчинений злочин, являє собою певну систему заперечення злочинному прояву, яким теж виступає заперечення, оскільки це “нескінченне негативне судження в його повному розумінні, через яке відбувається заперечення не лише особливого – підведення речі під його волю, але водночас і загального, нескінченного в предикаті мого, правоздатність і до того ж без посередництва моєї думки” (§ 95)². Застосуванням покарання не тільки здійснюється безпосереднє заперечення вчиненого злочину, але це є і способом відновлення природного порядку речей і буття, оскільки “дійсне право проявляє себе усуненням цього порушення, саме цим усуненням право демонструє свою чинність і стверджує себе як необхідне опосередковане буття” (§ 95)³. При цьому покарання не має абсолютного ха-

¹ Нерсесянц В. С. Філософія права Гегеля / В. С. Нерсесянц. — М. : Юрист, 1998. — С. 197.

² Гегель Георг. Основи філософії права, або природне право і державознавство / переклад з німецької Р. Осадчука та М. Кушніра. — К. : Юніверс, 2000. — С. 93.

³ Там само.

рактеру, який дає можливість у всіх випадках вчинення злочину своїм застосуванням відновити соціальну справедливість, а вимагає використання відновлених процедур, зокрема у випадках порушення права на власність у процесі вчинення злочинного діяння, причому відшкодування шкоди не має індивідуально-позитивного характеру, а має загальноспільне значення відновлення стану справедливості на макрорівні соціального буття: "Правопорушення, яке торкається тільки зовнішнього буття або володіння, – це зло, завдання збитків відносно певного виду власності або майна; усунення порушення у формі завдання збитків здійснюється задля громадського задоволення у вигляді відшкодування настільки, наскільки таке можливе взагалі" (§ 98)¹.

Таким чином, дуалістичний характер права, який передає властивість права у поєднанні позитивного і природного, віддзеркалює аналогічні властивості окремих правових реалій незалежно від того, чи відповідають вони нормативним вимогам (право), чи суперечать йому (неправо). Амбівалентний характер злочину визначений формами його прояву в самій особі злочинця і наслідками неправової поведінки особи, яка заподіяла шкоду іншим особам. Застосування кримінального покарання до особи, яка вчинила злочин, супроводжується правовим впливом на саму особу, що є основною властивістю покарання як особливої форми реакції на вчинений злочин, і відшкодуванням злочинцем завданої ним шкоди, в першу чергу, матеріальним правам інших осіб, що, в свою чергу, і забезпечує відновлення стану соціальної справедливості, який існував до моменту неправової поведінки і який був порушений вчиненням злочину.

Фундаментальність філософського світорозуміння Гегеля в контексті дослідження генезису, функцій і практики застосування кримінально-правових заходів в українському праві

¹ Гегель Георг. Вказана праця. — С. 95.

полягає в акцентуванні уваги не тільки на позитивному праві в розумінні юридичного закону, але й необхідності звернення до витоків формування права і підвалин визначення “неправової” поведінки з пошуком оптимальних форм відповіді на виклики злочинності з метою відновлення справедливості в його соціальному розумінні як здобутку цивілізаційного розвитку суспільства. Однак, запропонувавши власну концепцію відновлення соціальної справедливості застосуванням кримінального покарання, Гегель її витoki вбачав у трансцендентних сферах “феноменології духу і розуму”, обмежуючи пошук соціальної справедливості застосуванням правил формальної логіки з відмовою культури в самостійності і безпосередності її впливу на соціальний порядок і регулятори його забезпечення.

Антропосоціологія Еміля Дюркгейма¹ визначила засади кореляції покарання в залежності від рівня цивілізованості суспільства, в якому таке покарання застосовується. На думку філософа, злочини в нерозвинених і примітивних суспільствах виступають як виклик всьому суспільству, його традиціям і неписаним законам. Злочин у нецивілізованому суспільстві суперечить колективним уявленням про цінності, і тому його вчинення заподіює шкоду не окремим інтересам, а посягає на колективні почуття. В цивілізованих суспільствах злочин найчастіше виглядає як посягання на права окремих фізичних осіб, має чітко визначений світський характер і тому не повинен викликати занадто бурхливої реакції з боку ані суспільства, ані держави. Кореляція кримінальних покарань здійснюється на засадах законів кількісних і якісних змін. Перший закон полягає в тому, що чим менш цивілізованим є суспільство, тим більше абсолютної влади надається державним і громадським органам з метою підтримки стану правопорядку в такому суспільстві, і, відповідно, тим більш інтенсивним характером відзначається кримінальне покарання.

¹ Дюркгейм Э. Два закона эволюции уголовного наказания / Э. Дюркгейм. — М., 1991. — С. 23—34.

Другий закон стверджує, що позбавлення волі як вид кримінального покарання, змінюючись у часі відповідно до серйозності кримінального злочину, стає все більш звичайним засобом соціального контролю за поведінкою особи. Таким чином, світоглядна позиція Е. Дюркгейма базується на уявленні про існування взаємовизначального зв'язку між людиною і суспільством, і такий зв'язок на рівні кримінального покарання визначає інтенсивність його застосування і переваги, які надає держава у виборі того чи іншого виду покарання як базового в процесі реалізації кримінально-правової політики.

Культурологічні теорії розвитку права в цілому отримали поширення в контексті розвитку ідей про зміст, характер, сутність, призначення правової культури. Як буде доведено в подальшому, право епохи модерну втратило зв'язок з культурою і відповідну прогалину заповнює формуванням власної культури з правовим змістом. Однак таке відокремлення мало штучний характер, про що свідчить аналіз основних напрямків еволюції як культурологічних шкіл антропологічних теорій культур, так і теорій праворозуміння, які виникають у процесі розвитку правової культури особливого зразка.

Так, можна виділити еволюційний напрямок розвитку культури, який базується на визнанні того, що “історія” і “культура” є поняттями тотожними, тому смисл історії полягає в тому, щоб бути динамікою культури, а смисл культури – у призначенні бути актуальною історією¹, що відповідає історичній школі права, яка виходить з уявлення про становлення права як певний історично мінливий процес.

Окремим напрямком розвитку культури і права, який виникає на противагу історичній школі права, слід визнати дифузіонізм, мета якого полягає в точному виявленні просторового поширення культур або їх окремих проявів, областей походження, шляхів переміщення, що дає можливість спрогнозувати характер впливу тієї чи іншої культури на спорідне-

¹ Токарев С. А. История зарубежной этнографии / С. А. Токарев. — М. : Высшая школа, 1978. — С. 132.

ні їй реалії. У правовій сфері розвиток цього напрямку отримав у роботах члена-кореспондента Національної академії правових наук України професора Ю. М. Оборотова, який детально проаналізував характер таких процесів, що набули значного поширення в умовах глобалізації, як акультурація, декультурація та діалог правових культур¹.

Функціональний підхід до визначення культур, ідеологи якого розглядали культуру як підсистему цілісної соціально-культурної структури, кожний елемент якої виконує службову роль у загальній системі регуляції, може розглядатися як споріднений нормативістському підходу до визначення права, відповідно до якого право являє собою ієрархічну, багатовступеневу систему норм, де кожна правова норма повинна узгоджуватися з правовими встановленнями більш високого порядку і виступати критерієм узгодженості для норм більш низького порядку.

Соціологічний напрям розвитку культури орієнтується на визнання суспільства як складного соціального організму, який виступає культууроутворюючим фактором, оскільки культура не тільки породжується в соціальному середовищі, але й функціонує з метою приведення у відповідність соціального організму до зразків соціально позитивного характеру. Аналогічний напрямок розвитку права здійснюється під гаслом пошуку права не в правових нормах, а в соціальному бутті, що стало підставою для визнання як сутності права волі пануючого класу, страти або іншого соціального утворення.

Психологічний напрям (фрейдизм, неофрейдизм) пов'язується зі специфічним осмисленням антагоністичного співвідношення людини і культури, в якому природні начала людини, її сексуальні і вітальні імпульси несвідомого входять у протиріччя з культурними надбаннями і зразками поведінки. Психологічна школа права, у свою чергу, виходить з того, що правом слід вважати багато того, що знаходиться за межами

¹ Оборотов Ю. Н. Традиции и новации в правовом развитии / Ю. Н. Оборотов. — Одесса : Юридическая литература, 2001. — 155 с.

компетенції держави і не користується її офіційним визнанням, а в деяких випадках навіть підлягає переслідуванню як протизаконне і суперечливе праву в його офіційно-державному змісті.

Що стосується теорії природного права – затвердження свободи і справедливості в практиці правової держави, то вона не може розглядатися як однорідна до біологічного напрямку розвитку культури, оскільки останній характеризується виключно спробою механічного перенесення у сферу суспільних знань засад природничих наук. Формування окремого напрямку в розвитку культури, який би відповідав теорії природного права, не відбувається з підстав особливості самої культури, яка має навкололюдський характер.

На підставі проведеного аналізу можна зробити висновок, що в процесі штучного розмежування культури і права в епоху модерну зберігаються загальні, споріднюючі тенденції їх розвитку, які похідним чином засвідчують існування загальних, однопорядкових напрямків розвитку права і культури.

Особливої уваги вимагає дослідження формування інтегративної, тобто культуро-антропологічної, світоглядної позиції, яка забезпечила поєднання ознак антропології та культурологічного виміру, уособивши позитивні властивості кожного з цих підходів.

Американський науковець Кребер Альфред Луїс, досліджуючи засади формування культури, приділив значну увагу мові, яка виступає визначальним фактором уособлення людини в природі і способом спілкування в самому утвореному людьми соціальному середовищі. Науковець виділив два підходи до характеристики культури – ціннісний (ідеальний) і реальний. Ціннісна культура є системою ідей і уявлень про бажане і знаходить втілення у філософії, мистецтві, релігії, моральних нормах. Реальна культура являє собою існуючий стан розвитку суспільства в його культурологічному вимірі. Характер співвідношення між вказаними культурами є достатньо складним, хоча і визначеним, оскільки "...ідеальна культура

виступає фактичною основою для розуміння реальної культури. Без неї існує тільки безліч окремих предметів, з допомогою ж ідеальної цілісної системи культура отримує сенс”¹. Квінтесенцією ідеальної культури виступає “етос” – загальна якість, властивість, яка являє собою систему ідеалів, цінностей, що контролюють поведінку членів суспільства шляхом примусу до їх визнання і узгодженості з ними у власній діяльності.

Інший адепт культууро-антропологічного підходу Херсковіц Мелвілл Джон у своїй фундаментальній праці “Культурна антропологія” характеризує культуру як творіння людського середовища, розуміючи під нею “суму поведінок і звичного способу мислення людей, які формують дане суспільство”². Виходячи з того, що поєднання вказаних факторів утворює унікальний результат, М. Херсковіц вказував на існування традицій, які проявляються в специфічних системах цінностей, інколи не порівнюваних з цінностями культур інших народів. У межах розвитку унікальних культур виділяється певна домінанта, суттєва риса культури народу, яка характеризувалась науковцем як “культурний фокус”. Наприклад, домінуючою рисою середньовічної Європи слід вважати проникаюче поширення релігійної ідеології, а “культурним фокусом” сучасної європейсько-американської культури – розвиток наукомістких технологій. У межах культууро-антропологічного підходу науковець зазначає, що культурні цінності є системою суджень про бажане, особливе розуміння кожного народу, про ідеальні моделі поведінки. М. Херсковіц вивів визначальний принцип існування культури у її нерозривності з людиною, а автономність людини і культури знищують їх обох. Важливим елементом культууро-антропологічної концепції науковця слід вважати енкультурацію, тобто опанування лю-

¹ Kroeber A. L. *Fthnropology. Race. Language. Culture. Psychology. Prehistory.* — New York, 1948. — P. 295.

² Herskovits M. *Cultural Anthropology.* — New York, 1955. — P. 551.

диною дійовою, такою, що пов'язана з реальною поведінкою, стороною культури та її духовними складовими.

Не оминає увагою науковець і проблему культурного релятивізму, одним з постулатів якого визначає рівноправ'я культурних цінностей утворених і таких, що утворюються різними народами. Логічним завершенням дослідження методології культуро-антропологічного підходу стало формування загального для даного напрямку дослідження кредо – визнати, що право, справедливість, краса можуть мати стільки ж проявів, скільки існує культур, – це значить проявити не нігілізм, а терпимість”¹.

Слід наголосити, що формування інтегративного підходу до комплексного, тобто культуро-антропологічного, дослідження соціальних і правових реалій характеризується наступними позитивними моментами. По-перше, відправною посилкою для формування культури та інструментальним призначенням культури виступає людина, яка одночасно є носієм культурних цінностей як соціального (соціалізація), так і етнокультурного (енкультурація) характеру. Автономне існування людини і культури призводить до зменшення значення культурних цінностей з подальшим їх відмиранням, оскільки культурні цінності без свого носія – людини – втрачають сенс і, як результат, – інструментальну придатність, і поведінка людини, позбавленої культурних цінностей, втрачає людяність, позитивну соціальну значущість і характеризуватися як людська вже не може. По-друге, введенням терміна “енкультурація” представники культуро-антропологічного підходу зосереджуються на необхідності застосування культурологічних цінностей саме в поведінці особи, оскільки між культурними цінностями в ідеальній формі їх існування і реальною культурою повинен стояти якщо не знак рівняння, то знак тотожності. По-третє, культуро-антропологічний підхід не тільки допускає, але й визнає певний культурний релятивізм, який є логічним завершенням формування унікальної

¹ Herskovits M. Cultural Anthropology. — New York, 1955. — P. 547.

національної культури у всіх формах і рівнях її прояву. Культурна різноманітність створює засади існування етнокультурної автономії спільноти людей, яка забезпечує вільне застосування власних, самобутніх культурних цінностей в поведінці кожного представника такої спільноти, за умови, що такі цінності не створюють підстави для обмеження права інших людей на використання власних культурних цінностей. По-четверте, культуро-антропологічний підхід дає можливість визначити культурологічну парадигму, яка повинна знайти відображення як у діяльності кожної людини, так і в приписах, які таку діяльність регулюють. Таким чином, культуро-антропологічний підхід акцентує увагу на формуванні такої моделі поведінки кожної особи і механізму її регулювання, яка повністю відповідає визнаним цінностям культурологічного змісту, за якими визнається неспинний характер.

Прояви культуро-антропологічного методу пізнання оточуючої реальності мають місце і в дослідженнях представників української філософської думки.

У філософських творах видатного українського просвітника Григорія Савича Сковороди антропологічний підхід вибудовується за допомогою уявлення про існування “трьох світів”, відповідно до якого вся дійсність поділяється на три взаємопов’язані і взаємообумовлені світи – макрокосм, мікркосм і символічний світ Біблії. Останній із зазначених Г. Сковородою світів співпадає з визнаною в культуро-антропологічній теорії ідеальною (ціннісною) культурою, яка формується в умовах домінування християнських цінностей, визначених у Біблії і заповнюючих істиною всі інші рівні людського буття. Поряд з тим філософ пропонує власний спосіб проникнення до цінностей найвищого рівня, тобто у світ Біблії, через цілу низку символічних образів, зокрема таких, як Сонце – істина, Бог; змій – вічність; якір – утвердження; зерно – думка; лелека – шанування Бога та інші¹. Активне застосування

¹ Сковорода Г. Ікона Алківіадська // Твори : у 2-х т. / Г. С. Сковорода. — К. : АТ “Обереги”, 1994. — Т. 1. — С. 129—145.

символів як спосіб пізнання істини пов'язується Г. Сковородою з неможливістю усвідомлення сакрального змісту Біблії у її зовнішньому прояві. Макрокосм і мікрокосм Г. Сковороди являють собою прояви реальної, тобто існуючої, культури і повністю співпадають з уявленням представників культуро-антропологічного підходу про існуючий, фактичний стан розвитку суспільства у його культурологічному вимірі. Макрокосм у творах Г. Сковороди – це відчутний, видимий, речовий світ, який не має самостійного, а тому ціннісного значення, оскільки він тільки віддзеркалює невидиме ідеального рівня. Безумовним центром реального рівня культури є мікрокосм – людина як діалектичне поєднання¹ Божого і макрокосму, уособлюючи тілесне і духовне, тлінне і вічне, де прояви макрокосму є тільки “тінню невидимого Божого”.

Основним напрямком у розвитку наук Г. Сковорода вважав дослідження людини та її особистості, називаючи такі знання “верховною наукою”. Не заперечуючи природознавчих наук, які все ж таки досліджують мінливий і оманливий світ макрокосму, філософ писав: “Я наук не гуджу і хвалю найостанніше ремесло, однак не гідне огуди, до якої відчинено двері будь-якому часові, країні чи станові, статі чи віку, адже щастя потрібне вам усім без винятку, чого, крім нього, не можемо сказати про жодну науку”². Однак дослідження людини в її біологічному (антропологічному), соціальному вимірі повинно здійснюватися, на думку Г. Сковороди, на засадах морально-етичного (культурологічного) підходу, який є центральним елементом всієї філософії.

¹ Використання Г. Сковородою антитези “видимого” і “невидимого” в бутті стало підставою для справедливого висновку деяких науковців про започаткування саме Григорієм Сковородою діалектичної традиції в українській філософії. Так, Д. Чижевський зазначав: “Сковорода один із найпізніших представників традиції античної та християнської “діалектичної” методи” (Чижевський Д. Нариси з історії філософії на Україні / Д. Чижевський. — К., 1992. — С. 176).

² Сковорода Г. Розповіді п'яти подорожніх про істинне щастя в житті // Твори : у 2-х т. / Г. С. Сковорода. — К. : АТ “Обереги”, 1994. — Т. 2. — С. 226—235.

На думку Г. Сковороди, людська гармонія досягається шляхом примирення внутрішніх (мікрокосм) і зовнішніх (макрокосм) протиріч і полягає у виникненні стану щастя. Досягти людського щастя можливо, якщо підкоряєшся велінню своєї внутрішньої натури, одним з проявів якої є сродність з певним видом праці. Пошук та вірний вибір “сродної праці”, тобто праці за покликанням і призначенням, є основним завданням кожної людини, метою її буття. “Несродна праця” є основним чинником нещасливого людського буття, і “підеш за своїми примхами та сторонніми радниками, не забудь попрощатися навіки з усією втіхою...”¹. Однак “сродність” і “несродність” праці в кінцевому значенні мають не тільки особистісне, тобто утилітарне, значення, але мають і значне соціальне призначення – “щасливий, хто з’єднав свою приватну справу із загальною. Сіє є істинне життя”. На думку науковця, коли суспільство і держава не забезпечують людям умов для культурного виховання і зростання, то суспільство стає спотвореним, у ньому багато бід і лиха: “Хто потворить і розтліває всіляку посаду? – Неспорідненість. Хто умертвлює науки і мистецтва? – Неспорідненість. Хто обезчестив чин священичий та чернечий? – Неспорідненість. Вона кожному знанню внутрішня отрута і вбивця”.

Пошук гармонії, за роздумами Г. Сковороди, повинно здійснюватися виключно на умовах високого рівня культури кожної людини, який досягається шляхом отримання освіти і внутрішніми зусиллями по впізнанні в собі “справжньої людини”. Таким чином, у запропонованих Г. Сковородою поглядах енкультурація розглядається як обов’язкова передумова формування не тільки щасливої людини, але й розбудови аналогічного суспільства і держави, які відіграють службову роль у процесі усвідомлення людиною своєї особистості і пошуку власного щастя.

¹ Сковорода Г. Алфавіт, або буквар світу // Твори : у 2-х т. / Г. С. Сковорода. — К. : АТ “Обереги”, 1994. — Т. 1. — С. 304—315.

На підставі проведеного аналізу творчої спадщини видатного українського просвітника Г. Сковороди можна зробити висновок, що саме він ще у XVIII сторіччі висновками про існування двох рівнів культури – ідеального (символічний світ Біблії) і реального (макрокосм і мікрокосм) характеру, дослідженням людини як доцентрової цінності, яка досягає свого щастя виключно за умови приєднання до культурних надбань (енкультурація), заклав підвалини для застосування культуро-антропологічного підходу в процесі дослідження різних аспектів соціального буття, одним з яких виступає право.

Подальший розвиток ідей, пов'язаних із застосуванням культуро-антропологічного підходу до філософського осмислення буття людини у різних формах його проявів, у тому числі і в правовій, здійснили представники професійно-академічної філософії, в якій “ставали предметом філософської рефлексії найактуальніші проблеми духовного життя суспільства та здобутки природничих наук”¹, одним з яких став Памфіл Данилович Юркевич. Науковець, прийнявши за основу просвітницькі ідеї Г. Сковороди, значним чином збагативши їх філософськими підходами Канта і Гегеля, виходячи з того, що філософія повинна бути повним і цілісним знанням, а тому не може обмежуватися лише пізнанням оточуючого світу, а повинна орієнтуватися на різні сфери людського буття, продовжив, як на нашу думку, розвивати ідеї культуро-антропології, про що свідчать основні посилки наукових поглядів П. Юркевича.

Наріжним каменем усієї філософії науковця стало поняття “ідея”, яке за своїм змістом охоплює всю позитивну діяльність і творчість суб'єкта і без якого діяльність позбавляється таких своїх засад, як естетичність, моральність, відповідність релігійним приписам. По аналогії з сучасними уявленнями про культуро-антропологічний вимір людського життя,

¹ Федів Ю. О. Історія української філософії / Ю. О. Федів, Н. Г. Мозкова. — К. : Україна, 2000. — С. 255.

П. Юркевич виводив три сфери буття, перша з яких відноситься до ідеальної (ціннісної) культури, а дві інші – до реальної сфери культури – “ноуменальний світ”, або царство ідей, та “вічної правди”; реальний світ – царство розумних істот; феноменальний світ – царство існування тілесності. Ноуменальний світ надає цілісність і стрункість реальному світу людей і речей. За висновком П. Юркевича, досягнення гармонії людського буття можливо виключно за умови вільної і творчої розумової діяльності людини по осмисленню і застосуванню культурних цінностей, що в сучасних умовах визначається як енкультурація. Висновок філософа є очевидним: людське осмислення буття в його матеріальному значенні (антропологічний зміст) не може обмежуватися застосуванням антропологічних методів пізнання, а повинно охоплювати різні форми культурологічних здобутків – таких як моральність, Божі приписи, любов до ближніх. Саме у поєднанні реального світу буття людини і оточуючого її речового світу з культурою створюються умови для проникнення ідей у різні сфери буття людини, що неминуче тягне за собою їх гармонічне існування. Використовує П. Юркевич власну світоглядну позицію і в процесі дослідження окремих правових реалій у своїй фундаментальній праці “Історія філософії права (давньої)”¹.

Право П. Юркевичем розглядається як один з елементів етики і визначає ставлення людини до її ближніх, взаємне значення осіб і з’ясовує, що людина повинна принести в жертву державі і які послуги має надати їй держава². Ставлення людини до ближніх як сутність права характеризується трьома афоризмами: 1. *Neminem laede* (нікому не перешкождай); 2. *Suum cuique tribue* (віддай кожному належне); 3. *Immo omnes, quantum potes, juva* (допомагай всім скільки можеш), кож-

¹ Юркевич Памфіл. З рукописної спадщини / упорядкув., пер. укр. і комент. М. Ткачук. — К.: Видавничий дім “KM Academia”; Університетське видавництво “Пульсар”, 1999. — 332 с.

² Там само. — С. 50.

ний з яких передає сутність права, справедливості і любові, відповідно. Право, на відміну від любові і справедливості, характеризується тим, що “хоча його вимоги, його закони стосуються вільної морально особи, їхнє виконання не віддане її совісті, позаяк повагу до них необхідно, інколи, викликати матеріальною силою”¹. Таким чином, право забезпечує тільки зовнішній лад існування людини (антропологічний зміст), яка виступає доцентровою силою правових встановлень, однак такий лад позбавлений двох необхідних умов для досягнення гармонії, а саме – справедливості і любові, які беруть свої витoki з уявлення про стабільні, загальновизнані цінності (культурологічний зміст).

Що стосується протидії правопорушенням, то, на думку П. Юркевича, до вирішення даної проблеми слід підходити з двох позицій – законотворчої і правозастосовної. Закони повинні здійснювати вплив у першу чергу на свідомість людини, оскільки “із свідомості кривди народжується *відчуття внутрішньої докори* (виділено П. Юркевичем). Звідси маємо вказівку, якими повинні бути *закони держави* (виділено П. Юркевичем), що охороняють людину від кривди: вони не повинні йти всупереч громадській совісті”². Таким чином, поєднання антропологічного і культурного вимірів створює умови для прийняття справедливих законів, які, за логікою П. Юркевича, повинні захищати інтереси осіб, на які здійснюється посягання в процесі вчинення правопорушення.

Відносно правозастосовної діяльності в процесі протидії правопорушенням П. Юркевич використовує сформульований Гегелем і розглянутий нами раніше принцип “заперечення заперечення”, який деяким чином набуває нового змісту. Так, за висновком науковця, правопорушення супроводжується застосуванням насилля або хитрості, що дає моральне право в процесі протидії правопорушенням застосовувати анало-

¹ Юркевич Памфіл. Вказана праця. — С. 51.

² Там само. — С. 53.

гічні способи впливу, які набувають нового змісту, тому що “коли чиниться кривда, то насилля задля її припинення сто-сується не об’єкта, а тільки її самої. Ось чому таке насилля само є правомірним, і у звичайному житті ми бачимо цілковите панування ідеї правомірного насилля, правомірного примусу.”¹ При цьому право на правомірне насилля є природним і не залежить від держави, яка виступає виключно координатором обґрунтованості і відповідності правомірного насилля вчиненому правопорушенню.

На підставі зазначеного можна зробити висновок, що розвиток культууро-антропологічних ідей супроводжується, по-перше, спробою їх поширення на правову сферу в цілому і деліктну сферу права зокрема, по-друге, обмеження етатистських характеристик права з пошуком адекватних форм відповідей на вчинені правопорушення в антропологічній і культурологічній сферах, які не розглядаються як взаємовиключаючі, а тільки як взаємодоповнюючі, по-третє, людина в цілому розглядається як ядро права, а серцевиною деліктного права виступає потерпіла особа, захист інтересів якої є основною метою, продиктованою культурологічною складовою законодавчої діяльності і практики застосування права.

Слід наголосити на тому, що протягом XIX сторіччя українські філософи все частіше звертаються до проблеми культурної ідентифікації українського народу, відповідно, формується цілий пласт наукових робіт видатних українських дослідників української культури у всьому різноманітті її прояву. В межах досліджень місця і ролі української культури склалось фактично два напрямки. Перший зводився до того, що українській культурі відмовлялось у самостійності і її генезис пов’язувався з розвитком російської культури, в тіні якої отримала розвиток українська культура. Другий напрямок подвижницького характеру орієнтувався на самотність, зі своїми тра-

¹ Юркевич Памфіл. Вказана праця. — С. 54.

диціями і специфічними особливостями формування та розвитку української культури¹.

Представником другого підходу став Пантелеймон Олександрович Куліш, який у своїх творах виступав за необхідність вивчення і збереження національних традицій, мови і культури, утвердження національної самосвідомості. У той же час П. Куліш виступав за активну акультурацію шляхом залучення в лоно української культури здобутків світової цивілізації, які не суперечать загальним принципам існування автентичної української культури. У роздумах П. Куліша проглядаються ознаки енкультурації, оскільки науковець виступав не тільки за вивчення української культури, але й застосування культурних цінностей в розбудові принципів української державності.

Певний внесок у розвиток культурологічної теорії права вніс український філософ, представник течії “наукового ідеалізму” Богдан Олександрович Кістяківський, який запропонував соціокультурний підхід до визначення ролі та значення держави і права. На думку Б. Кістяківського, право виступає найбільш промовистим виразником культури, в той час як культура виступає найважливішим способом реального буття права. Будучи прибічником соціологічного підходу до призначення права, філософ розглядає право з соціологічних позицій, робить висновок, що останнє виступає певним засобом контролю за суспільством і громадянином. У той же час безпосереднє право уособлює надісторичні цінності культурологічного характеру, що і забезпечує посідання правом центрального місця в системі культури. За висновками Б. Кістяківського, “фокус культури” припадає на право, яке не може розглядатися у відриві від загальної філософії культури.

Серед сучасних українських послідовників філософських концепцій, які оперують цінностями культурологічного вимі-

¹ Шейко В. М. Формування основ культурології в добу цивілізаційної глобалізації (друга половина XIX – початок XX ст.) : монографія / В. М. Шейко, Ю. П. Богущий. — К. : Генеза, 2005. — С. 41.

ру права, слід зазначити українця за походженням, становлення якого як науковця здійснювалось на теренах України, доктора соціологічних наук Владислава Аркадійовича Бачиніна, який у своїй роботі “Морально-правова філософія”¹ визначив основні засади аналізу співвідношення культури і права в сучасних умовах їх взаємодії і розмежування. У загальному вигляді концептуальні положення філософського аналізу професора В. А. Бачиніна можна охарактеризувати наступним чином.

По-перше, позитивізм є спрощення, яке не позбавлене механічного відношення до права, спрощене розуміння права у разі абстрагування від культури: “В сутності, формула правової реальності така, що остання рівняється праву плюс дещо. Це дещо існує в нормативно-ціннісному континуумі “цивілізація-культура” і по різних каналах проникає до змісту права. Економіка, політика, ідеологія, мораль, релігія і багато іншого своїм прямим впливом утворюють ту ситуацію, коли можна стверджувати, що право – це дійсно дещо більше ніж право”².

По-друге, культура характеризується не тільки інструментальною придатністю в процесі застосування права, але й виступає архівом інформації про ефективні і малоефективні шляхи протидії порушенням права, які застосовувалися протягом всієї історії людства, що дає право стверджувати про необхідність узгодження форм протидії порушенням права відповідно до культурологічних цінностей, визнаних у межах певної культури.

По-третє, при наявності певних протиріч між цивілізацією (форма) і культурою (зміст) одночасно стабілізуючим і деструктивним фактором їх генезису виступає людина, яка будучи елементом “в цьому замкнутому просторі переживає гнітючі метаморфози: вона стає механічним додатком одно-

¹ Бачинин В. А. Морально-правовая философия / В. А. Бачинин. — Х. : Консум, 2000. — 208 с.

² Там само. — С. 170.

го з елементів цивілізаційної системи, будь-то економіка, політика або судопровадження”¹.

З урахуванням зазначеного можна зробити висновок, що сучасні тенденції застосування культуро-антропологічних цінностей характеризуються формуванням певного “культурного фокусу”, який здатний виділити цінності культури, що вимагають свого обов’язкового застосування як у процесі правотворчої діяльності, так і в процесі застосування права при “мовчазному” визнанні антропологічних цінностей як обов’язкових елементів права, які в умовах сьогодення і так отримали достатньо широке застосування у зв’язку з визнанням існування природних прав людини, обмеження яких без нормативно визначених умов не допускається. Однак слід зазначити, що використання виключно культурологічно-цивілізаційного підходу є достатньо обмеженим, оскільки ігнорується положення того, хто виступає центром як права, так і культури, тобто людини, що неминуче призведе до формування в подальшому інших перекосів, при яких людина буде відтіснена на узбіччя правового світу.

Визначившись відносно методологічних засад застосування в процесі дослідження кримінально-правових заходів культуро-антропологічного підходу, слід зробити висновок, що у світовій і українській науковій думці, в процесі аналізу права і окремих його галузей, закладені підвалини використання антропологічних і культурологічних методів пізнання в їх єдності, що забезпечує фокусування наукового погляду на людині через призму культурних цінностей. Вважаємо за доцільне поширити культуро-антропологічні методи і на процес аналізу інституту кримінально-правових заходів, який займає одне з центральних місць у системі заходів протидії злочинним проявам у всьому їх різноманітті.

¹ Бачинин В. А. Морально-правовая философия. — С. 171.

1.2. ЗМІСТ КУЛЬТУРО-АНТРОПОЛОГІЧНОЇ КОНЦЕПЦІЇ ПІЗНАННЯ ПРАВОВОЇ РЕАЛЬНОСТІ

Формування значної кількості наукових підходів до комплексного визначення як права взагалі, так і окремих його галузей, продиктовано певною кризою сучасного стану розвитку ідей про визначення права, характеру і структури правопорядку, змісту і властивостей правосвідомості і правової культури. Пошук нових концепцій визначення права продиктоване тим, що “традиційні концепції праворозуміння сучасності не задовольняють вимогам правової дійсності”¹.

Сучасний стан розвитку права дає можливість зробити висновки про існування певних кризових явищ у процесі наукового дослідження праворозуміння декількох рівнів. По-перше, сучасна українська юридична наука не може чітко визначитися відносно власного предмета, оскільки проглядається певна “експансія права” на ті сфери соціального буття, які зазвичай регулювалися іншими соціальними нормами корпоративного, релігійного, технічного характеру, а також звичаєм. Не можна не визнати, що відсутність чіткої диференціації права від інших соціальних норм було продиктоване історичною логікою розвитку права на українських землях, що відносно кримінального права буде досліджено пізніше. Якщо не про зникнення, то про певне нівелювання меж дії права свідчить і сучасна практика галузевого характеру, яка допускає в процесі регулювання відносин використовувати положення звичаєвих норм. У Цивільному кодексі України² закріплене положення в ст. 7 “Звичай”, в якій наводиться визначення звичаю, під яким законодавець розуміє правило поведінки, яке не встановлено актами цивільного законодавства, але

¹ Авдеева Н. В. Интегративные теории правопонимания в современной России : автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 “Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве” / Н. В. Авдеева. — Нижний Новгород, 2005. — С. 3.

² Цивільний кодекс України від 16.01.2003 // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40—44. — Ст. 356.

є усталеним у певній сфері цивільних відносин, а також визначаються можливі сфери застосування звичаю, наприклад, ділового обороту. В Сімейному кодексі України¹ міститься аналогічна норма, яка поширює можливість застосування місцевого звичаю та звичаю національних меншин у процесі розв'язання сімейних спорів (ст. 11); моральних засад (у кримінальному процесі України моральні засади проявляються за трьома основними напрямками: моральна свідомість супроводжується усвідомленням моральних цінностей (почуття обов'язку, совість, внутрішнє переконання) і спонукає учасників кримінального процесу до вибору таких дозволених або заохочувальних законом варіантів поведінки, які в суспільстві визнаються моральними й справедливими; моральна діяльність, тобто сукупність вчинків, що відповідають моральним нормам у кримінальному процесі, сприяє досягненню наступних суспільно значимих результатів: призначення винному у вчиненні злочину справедливого покарання, відшкодування цивільному позивачеві заподіяного матеріального збитку, реабілітація особи, яка помилково переслідувалась у кримінальному процесі; моральні відносини – вид суспільних відносин, що виникають між людьми в процесі їхньої діяльності взагалі, і в кримінальному процесі, зокрема, і мають свою специфіку, обумовлену публічним характером правовідносин. Ці відносини будуються, виходячи з наступних положень: держава забезпечує безпеку від злочинних посягань суспільства в цілому і кожного його члена зокрема; відновлює справедливість, порушену злочинним посяганням²; корпоративні норми, які в умовах боротьби політичних еліт через застосування у процесі формування державних і представницьких органів влади виключно пропорційної системи представництва політичних партій, прийняття рішень, керуючись політичною доцільністю (так звані політичні рішення), які

¹ Сімейний кодекс України від 10.01.2002 // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 21—22. — Ст. 135.

² Козаченко О. В. Кримінальний процес України : навчально-практичний посібник / О. В. Козаченко. — Миколаїв : Іліон, 2008. — С. 17.

оформлюються у вигляді нормативних (нормативно-правових та правозастосовних) актів. Експансія права виступає відповіддю на значне поширення соціальних регуляторів у сфері правового регулювання, і обидва ці прояви унеможливають застосування єдиної концепції праворозуміння, яка розбудована на засадах, що не враховують сучасний стан співвідношення права з іншими регуляторами соціальних відносин.

По-друге, якщо певну кризу праворозуміння визнають науковці правових шкіл багатьох країн світу¹, то в Україні особлива увага до визначення права продиктована реформуванням останнього у зв'язку з реформуванням механізму державної влади, виникненням нових орієнтирів соціально-культурного і державно-правового розвитку суспільства².

Особливе місце серед галузей права, які найбільш страждають від використання морально застарілої концепції праворозуміння, займає кримінальне право. Необхідно визнати, що Кримінальний кодекс України в редакції 2001 року більшменш вдало реалізував принципові положення кримінальної політики України в цілому, і стосовно можливості застосування кримінально-правових заходів – зокрема. Вченими до позитивних моментів діючого кримінального закону було віднесене значне розширення переліку покарань³, насамперед за рахунок покарань, які розглядаються як альтернатива позбав-

¹ Так, наприклад, Рене Давід вказував на очевидність того, "що право знаходиться у стані кризи... Сьогодні вийшла на сцену ідея дистрибутивної справедливості. Як наслідок цього, акцент, який колись робився на відносинах між приватними особами і на приватному праві, сьогодні перемістився на публічне право. Головна роль у забезпеченні нового типу справедливості в оновленому суспільстві відводиться державі і управлінню. Правові поняття і техніка, які ще недавно були задовільними, для реалізації такої цілі недостатні..." (Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. — М. : Международные отношения, 1997. — С. 52—53).

² Стрельцов Є. Деякі роздуми про правову сутність та соціальні завдання кримінального права / Є. Стрельцов // Право України. — 2010. — № 9. — С. 107.

³ Антипов В. І. Щодо основних принципів визначення видів та розмірів покарань за Кримінальним кодексом України / В. І. Антипов // Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення : матер. міжнар. наук-практ. конф. (Харків, 25—26 жовт. 2001 р.) / редкол. : В. В. Сташих (голов. ред.) та ін. — К. ; Х. : Юрінком Інтер, 2002. — С. 83—86.

ленню волі¹; розширення можливостей пеналізації і депеналізації через систему правових інститутів, в яких передбачається звільнення від кримінальної відповідальності, покарання²; розширення переліку обставин, які виключають визнання діяння злочинним³; встановлення додаткових обмежень щодо застосування кримінально-правових заходів до неповнолітніх⁴ тощо. Така увага законодавця до зниження встановленого попереднім законом загального рівня репресивності кримінально-правових заходів стала підставою для заяв, у першу чергу з боку науковців, про м'якість, гуманність нового кримінального законодавства. Однак виключно схвальні заяви звучали до вересня 2001 року, оскільки практичне застосування кримінально-правових норм засвідчило, що позитивний потенціал окремих інститутів губиться серед суттєвого розширення переліку діянь, за вчинення яких передбачається кримінальна відповідальність, а розширення максимальних меж застосування позбавлення волі нівелює позитивні зрушення в питанні гуманізації кримінальної відповідальності. Таким чином, склалась парадоксальна ситуація, коли в проце-

¹ Вербенський М. Г. Покарання, не пов'язані з позбавленням волі: загальна характеристика і проблеми застосування / М. Г. Вербенський // Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення : матер. міжнар. наук-практ. конф. (Харків, 25—26 жовт. 2001 р.) / редкол. : В. В. Сташис (голов. ред.) та ін. — К. ; Х. : Юрінком Інтер, 2002. — С. 86—89.

² Губська О. А. Питання звільнення від кримінальної відповідальності у Кримінальному кодексі України / О. А. Губська // Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення : матер. міжнар. наук-практ. конф. (Харків, 25—26 жовт. 2001 р.) / редкол. : В. В. Сташис (голов. ред.) та ін. — К. ; Х. : Юрінком Інтер, 2002. — С. 74—77; Там само : Хряпинский П. В. Деятельное раскаяние как обстоятельство, освобождающее от уголовной ответственности или смягчающее наказание / П. В. Хряпинский. — С. 77—80; Сенаторов Н. В. Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением виновного с потерпевшим (ст. 46 УК Украины) / Н. В. Сенаторов. — С. 80—83.

³ Стоцький А. Б. Проблеми застосування норми Кримінального кодексу України про крайню необхідність / А. Б. Стоцький // Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення : матер. міжнар. наук-практ. конф. (Харків, 25—26 жовт. 2001 р.) / редкол. : В. В. Сташис (голов. ред.) та ін. — К. ; Х. : Юрінком Інтер, 2002. — С. 70—74.

⁴ Осипова Н. П. Соціальна спрямованість нововведень у Кримінальному кодексі України / Н. П. Осипова // Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення : матер. міжнар. наук-практ. конф. (Харків, 25—26 жовт. 2001 р.) / редкол. : В. В. Сташис (голов. ред.) та ін. — К. ; Х. : Юрінком Інтер, 2002. — С. 267.

сі застосування нового закону почалось обговорення необхідності реформування кримінального законодавства на інших теоретичних засадах. Тільки правотворча діяльність останніх років у галузі кримінального права засвідчує необхідність формування нових засад розбудови кримінально-правових інститутів, які повинні базуватися на фундаментальних положеннях Конституції (Основного Закону) України. Законодавство кримінального профілю незалежної України побудоване на застарілій концепції права, яка характеризується домінуванням соціологічної школи права, що значно обмежує пошук ефективних засобів впливу на осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння. Результативність протидії злочинності кримінального права радянських часів свідчить про фактичну дискредитацію ідей, базовими положеннями яких є уявлення відносно кримінального покарання як єдиної справедливої форми наслідків вчиненого злочину. Як результат, все більшого поширення отримують ліберальні ідеї, згідно з якими кримінальне покарання як утилітарний кримінально-правовий захід не здатне вирішувати нагальні проблеми, пов'язані з виправленням осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння, вирішенням задач по дієвому попередженню злочинів з метою забезпечення як загальної, так і спеціальної превенції. Криза наукових концепцій покарання детермінувала як відновлення вже відомих підходів до визначення причин вчинення злочинів і адекватної відповіді на їх вчинення, так і формулювання нових ідей, які в сукупності і розглядаються як альтернативи соціологічній теорії права, на підставі якої і було піднесене на рівень абсолюту кримінальне покарання в чистому вигляді. Сучасне законодавство кримінального спрямування за своїм змістом можна розглядати виключно як правонаступника радянського права. Таким чином, можна зробити висновок, що розбудова кримінального права, яке повністю б відповідало сучасним вимогам і тим правовим орієнтирам, які обрані Україною з перших років своєї незалежності, вимагають плюралізму концепцій праворозуміння, що стане підґрунтям для підвищення ефективності права взагалі і кримінального права зокрема.

По-третє, криза проворозуміння детермінована проблемою прав людини, дослідження якої, на думку М. Вілле, “обростає штампами, все більше беззмістовними мовними кліше і отримує тенденцію до перетворення в цитатно-лозунгову науку, подібну до тієї, в яку виродився в останні десятиліття радянського режиму марксизм-ленінізм¹”. Сучасний рівень правничої науки вказує на певну тенденцію витіснення людини з юридичних характеристик права і заміну інформації про людину певними юридичними штампами і характеристиками, які відводять погляд дослідників від безпосередніх прав та інтересів людини як учасника суспільних відносин і акцентують увагу на юридичних конструкціях².

Вирішення наукових проблем дослідження змісту і застосування прав людини традиційно супроводжується акцентуванням на етатистському змісті права, або в контексті визначення походження права, або в контексті забезпечення реалі-

¹ Кравцов Н. А. Философия права Мишеля Вилле / Н. А. Кравцов // Политическая концептология. — 2009. — № 4. — С. 278.

² Так, один з авторів навчального посібника, присвяченого дослідженню прав людини, П. М. Рабінович, визначаючи основні тенденції розвитку прав людини, вказує на основні проблеми розвитку прав людини, які вимагають свого розв’язання: з’ясування сутності (визначення поняття) феномену прав людини та можливостей його однозначного розуміння; “дозування” прав людини, тобто законодавчого визначення їх конкретного змісту й обсягу шляхом встановлення певних юридичних обмежень стосовно їх здійснення; витлумачення прав людини як неодмінної умови їх реалізації, охорони й захисту та можливості (чи, навпаки, неможливості) їх офіційної уніфікації на всесвітньому або хоча б регіональному рівні (Рабінович П. М. Права людини і громадянина / П. М. Рабінович, М. І. Хавронюк. — К. : Атіка, 2004. — С. 16). Конкретизуючи зазначені тенденції розвитку прав людини, П. М. Рабінович досліджує окремі прояви проблемного характеру, зокрема звертаючись до співвідношення прав людини з принципами, функціями права та іншими правовими реаліями. (Наприклад, Рабінович П. М. Верховенство права як соціально-природний феномен (контури ідеалу) / П. М. Рабінович // Право України. — 2010. — № 3. — С. 19—23). На необхідність відмови від надлишкової юридизації прав людини вказує у своїх дослідженнях і професор М. П. Орзіх, який пропонує ширше використовувати людський вимір замість правового становища людини, під яким більшість дослідників розуміють сумарність прав і свобод людини (Орзіх М. Человеческое измерение права: доктринальная ретроспектива и современная постановка проблемы / М. Орзіх // Юридический вестник. — 2005. — № 3. — С. 53—61). Вказану позицію підтримують і дослідники кримінального права (Костенко О. Людський фактор у праві (дослідження з позиції соціального натуралізму) / О. Костенко // Вісник Академії правових наук України. — Х., 2008. — № 3 (42). — С. 20—30 ; Тацій В. Людина і правова держава: проблеми взаємовідносин і взаємодії / В. Тацій // Вісник Академії правових наук України. — Х., 2008. — № 2(53). — С. 3—12).

зації прав і свобод людиною і громадянином, що безумовно слід визнати справедливим, але тільки за умови похідного характеру державного впливу на права та свободи людини з визнанням визначальними саме такі права і свободи.

По-четверте, втрата плацентарного зв'язку між правом і культурою, яка своїм розвитком забезпечила формування правових засад регулювання відносин у суспільстві, значно збіднила зміст самого права і дезорієнтувала його, позбавивши визначальної парадигми свого існування. Повернення до витоків формування права, якими виступає культура у різних формах свого існування, забезпечує виникнення праворозуміння нового, сучасного рівня, здатного задовольнити як теорію, так і практику застосування права¹.

Визначення обраного напрямку комплексного дослідження сучасного праворозуміння вимагає звернення до аналізу правових реалій, без змістовних характеристик яких подальше дослідження втрачає методологічне підґрунтя.

Однією з таких характеристик слід визнати парадигму, під якою розуміють відправну концептуальну схему або модель у постановці проблеми та її вирішення. Уявляється, що правильний вибір парадигми зумовлює не тільки результативність подальшого творчого пошуку в межах розвитку окремих юридичних наук, але й формує засади оптимізації нормативної бази таких наук.

З метою забезпечення результативності обраного напрямку наукового дослідження представляється необхідним визначити зміст парадигми різних епох, що забезпечить обґрунтування необхідності зміни пріоритетів розвитку юридичної науки кримінального спрямування з урахуванням досвіду минулого, аналізу сучасного стану та перспектив розвитку.

Поза всяким сумнівом, поряд з негативним досвідом людства, який пов'язаний з поширенням злочинності й отриманням останньою ознак форми буття для значної кількості представників людського суспільства, накопичувався і конструктивний досвід протидії злочинності, зниження її деструктивного потенціалу, нейтралізації небажаних наслідків

¹ Козаченко О. В. Перспективи розвитку кримінального права в умовах постмодерну / О. В. Козаченко // Актуальні проблеми політики : збірник наукових праць. — Вип. 28. — Одеса, 2006. — С. 59.

її поширення¹. Цей конструктивний досвід являє собою окремо існуючий мнемонічний простір, пов'язаний зі створенням правових артефактів як у формі нормативно-правових актів, так і правозастосовної діяльності самих суб'єктів права. Дослідження історичних етапів формування відповідних нормативних артефактів створює підґрунтя як для визначення соціальних передумов виникнення кримінально-правових наук, так і формування знань про правову природу та суттєві ознаки, без яких оцінка сучасного стану їх генезису якщо і можлива, але не буде мати характер об'єктивної і конструктивної, оскільки, як справедливо зазначив Гарольд Берман, "право не тільки еволюціонує, але необхідно бачити, як воно еволюціонує".

Традиційним для української правової науки є дослідження з позиції періодизації основних етапів її формування на підставі формаційного підходу, в основу якого покладений історичний тип окремої держави, яка і детермінує той чи інший напрямок правового розвитку. Така позиція дослідників є зрозумілою і переконливою, якщо визнавати наявність обов'язкового зв'язку між державою і правом, який набуває характеру більшого або меншого абсолюту в залежності від дефініції права².

¹ Панов М. Безпека як фундаментальна ознака категорія в методології правознавства (до постановки проблеми) / М. Панов, В. Тихий // Вісник Академії правових наук України. — Х., 2000. — № 3(22). — С. 10.

² Не ставлячи собі за мету здійснити детальне дослідження характеру і правової природи зв'язків, які виникають між державою і правом, оскільки такий аналіз викличе перепрофілювання роботи і "розфокусування" подальшого дослідження з переорієнтацією на проблеми іншого змісту, все ж необхідно звернути увагу на обов'язкову наявність таких зв'язків, незалежно від того, якої теорії праворозуміння дотримується той чи інший теоретик. Так, представники нормативного визначення права вказують на суттєву ознаку останнього, яка полягає в тому, що право є системою загальнообов'язкових правил поведінки (соціальних норм), відносно яких декларується державна "першоджерельність", – вони створені або визнані державою у встановленому порядку. Представники теорії "природного права" вимагають визнання в праві окремого елементу, за яким визнається фундаментальність і який не залежить від держави, однак позитивне право є елементом виключно державного творення, через який і здійснюється реалізація природного права. "Історична школа" права суттєвою ознакою права визнає історичність його формування, під яким розуміють виникнення і апробацію правових встановлень суспільством з подальшим визнанням за нормами загальнообов'язкового характеру тільки на підставі волевиявлення держави. Не ставлячи під сумнів значущість і інших теорій праворозуміння, таких як психологічна, соціологічна, теорії "конфліктів" тощо, необхідно визнати, що всі вони розглядають право як результат різноспрямованого, але все ж функціонування держави.

Таким чином, дослідження становлення права і юридичних наук як знань про право за традицією здійснюється поряд з дослідженням генезису держави окремого історичного типу. Однак захоплення етатистською суттю права веде до того, що втрачається інша його ознака, яка пов'язується з формуванням й існуванням у суспільстві різних етапів його історичного розвитку, окремого рівня культури його членів і цивілізаційного прогресу чи регресу, який це суспільство переживає. Культура як найбільш визначний індикатор стану цивілізаційного розвитку як суспільства в цілому, так і окремого його представника, традиційно визначається рівнем розвитку проявів культури, серед яких найбільш вагомими традиційно визнаються мистецтво, релігія, філософія, матеріальна культура та їх комплекси.

Культура як окремий соціальний феномен більшістю представників культурологічного напрямку дослідження розглядається в межах визначених елементів прояву з допущенням окремої деталізації за рахунок визнання науки, суспільних відносин як надбання “культурної” людини.

Поза всяким сумнівом, правова культура на початкових етапах свого становлення та розвитку була не відокремленою від загальної культури, оскільки в умовах свого формування право розглядалось як форма, елемент культури, а в деяких випадках навіть мистецтва. Визнання за правом значного регулятивного змісту детермінувало відмову культурологів у визнанні за правом самостійного структурного елементу в системі загальновизнаних елементів культури. Відповідний напрямок розвитку культурології, згідно з яким право втрачає плацентарний зв'язок із структурою, яка його породила, необхідність власного самовизначення і рефлексії стали передумовою для формування в межах правової науки знань про правову культуру як форму правового буття.

За вказаних умов юристи не могли не сконцентруватися на визначеності іншого зв'язку, в якому не могло бути відмовлено праву за означених раніше аргументів. Однак самодостат-

ність знань про правову культуру в умовах обмеженості зв'язків безпосередньо з самою культурою викликає сумніви, оскільки виключається системний аналіз права в контексті інших надбань культури.

Право являє собою підсистему в системі культури суспільства, в якій знаходять втілення і вираження соціокультурні потреби суспільства в необхідній унормованості соціального буття. З культурологічної позиції право є системою норм, ідей і відносин, які забезпечують цілеспрямованість соціальної діяльності, формуючи певні стереотипи поведінки, які отримують соціальне схвалення на підставі визнання їх відповідності зразкам культурологічного розвитку. Право, відіграючи інструментальну роль поряд з іншими регуляторами суспільних відносин, такими як мораль, звичай, релігія, розглядається як спосіб соціальної організації, соціального контролю за поведінкою суб'єктів і соціального захисту¹.

У той же час культуро-антропологічний вимір права не включає наявності у права власних юридичних характеристик, які не тільки виступають адитивними ознаками права, але й відіграють роль розмежування права з іншими надбаннями культури, які беруть участь у регулюванні суспільних відносин: системність, формальна визначеність, загальнообов'язковість, забезпеченість примусовою силою держави.

Відповідно, культуро-антропологічний вимір права не суперечить його юридичним характеристикам, а навпаки, дає можливість визначити соціальну обґрунтованість засад нормативного регулювання, що забезпечує відношення до права не як сформульованої необхідності, а як соціально визначеної доцільності приведення поведінки до нормативних стандартів.

Культурологічний вимір кримінального права, враховуючи очевидну обумовленість права надбаннями культури, що склались у соціальному середовищі, є продовженням дослід-

¹ Зинковский С. Б. Право как явление культуры : дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 "Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве" / С. Б. Зинковский. — М., 2006. — С. 47—48.

ження антропологічного виміру права, який зосереджується на соціально-культурній обумовленості права, де людина відіграє центральну роль у побудові соціальної структури і соціальних зв'язків, для регулювання і охорони найважливіших з яких і формується право.

Про єдність культури і права свідчать їх властивості об'єктивної та суб'єктивної природи, оскільки і право, і культура виступають елементами об'єктивної реальності, в якій право і культура створюють умови для існування людини, крізь призму якої проглядаються суб'єктивні характеристики права і культури. Суб'єктивні властивості права і культури мають зустрічний характер, який визначається віддзеркаленням людини в культурі і праві та відбиттям здобутків культури і права на людині, її соціальному і юридичному стані.

Культуро-антропологічний підхід дає можливість поєднати як об'єктивні, так і суб'єктивні властивості права і культури в їх єдності, що забезпечить переосмислення не тільки співвідношення культури і права, але й забезпечить їх подальший розвиток у результаті отримання нового потенціалу для подальшого вдосконалення.

Дослідити означені особливості взаємодії права і культури, які на певному етапі втрачають тісний зв'язок, можна, звернувшись, зокрема, до сучасного визначення правової культури, яка фактично й уособлювала зміст такого зв'язку. Так, представники теорії держави і права, які звертаються до дефініції правової культури, вказують на культурологічне походження правової культури з подальшою зосередженістю на дослідженні виключно етатистських характеристик правової культури. "Цивілізаційним витвором людського духу є ідея права, яка знаходить своє виявлення у всіх досягненнях суспільства на шляху його розвитку. Ці досягнення, результати правової діяльності суспільства називають правовою культурою. Правова культура є структура духовної культури суспільства: вона тісно пов'язана з моральною, релігійною, політичною та іншими різновидами соціальної культури... Для

становлення і розвитку правопорядку правова культура складає ту “інфраструктуру”, яка визначає і, власне, продукує правову впорядкованість суспільного буття”¹.

Не ставлячи під сумнів необхідність і значущість дослідження етатистського напрямку розвитку права, є досить цікавим і обґрунтованим дослідження права в контексті періодизації культурного розвитку українського суспільства, з відмовою від жорсткого абстрагування етатистських зв’язків права. Обумовленість відповідного підходу визначається декількома положеннями аксіоматичного характеру, які, як нам здається, не потребують доведення. По-перше, право, форми його існування, представляє собою окрему систему артефактів, за якими може бути визнаний не тільки власне правовий, але й культурологічний характер. Так, наприклад, нормативно-правові акти, які в першу чергу є артефактами, через які здійснюється передача інформації нормативного змісту (інформація спрямована на доведення до суб’єктів характеру поведінки, яка допускається, забороняється або приписується), а в другу – відображають рівень цивілізованості суспільства, в якому такі норми реалізуються, оскільки останні містять окремий механізм примусу, рівень цивілізованості якого повністю відповідає загальному рівню цивілізації. Таким чином, кожний нормативний акт повинен відповідати вимогам свого інструментального призначення для регулювання суспільних відносин та бути відповідним окремому рівню цивілізаційного розвитку суспільства, в межах якого він діє. Причому остання характеристика нормативного артефакту може генерувати поступальний розвиток суспільства, створювати умови гальмування динаміки зростання якості суспільних відносин.

По-друге, право відображає рівень розвитку окремої цивілізації, віддзеркалюючи ті соціальні процеси, які формуються в межах суспільства окремої історичної доби. Правові встановлення, в силу їх соціальної спрямованості, передають харак-

¹ Крижанівський А. Ф. Феноменологія правопорядку: поняття, виміри, типологія / А. Ф. Крижанівський. — Одеса : Фенікс, 2006. — С. 141—142.

тер відносин між людьми, концентрують у чистому вигляді основні правила поведінки, які допускаються в окремому суспільстві, визнають межі моральності у людських відносинах, відображають ті стереотипи, виникнення яких зумовлює людство звертатися до права як окремої регулюючої складової соціального буття. Право відображає у своїй структурі ті соціальні зміни, які формують новий порядок відносин між людьми, створюючи достатньо об'єктивну картину соціального світу в межах як окремої держави, так і окремих правових традицій. Віддзеркалюючи властивості права дозволяють звернутися до нього з метою нового підходу до історичного дослідження формування окремих держав та соціальних структур. Більше того, такий підхід, застосування якого ні в якому разі не суперечить застосуванню в процесі його використання і "традиційних" етатистських підходів, створює умови для гуманістичного погляду на історію людства взагалі, оскільки періодизація останньої здебільшого здійснюється на засадах аналізу окремих соціальних катаклізмів – революцій, війн, соціальних катастроф. Періодизація історії людства на підставі аналізу правових встановлень окремої історичної доби не може і не повинна розглядатися як єдина об'єктивна підстава, однак абстрагування від соціальних катаклізмів сконцентрує погляд на іншому ракурсі соціального буття більш гуманного змісту.

По-третє, режим реалізації права прямо пропорційний рівню як правової культури, так і загальній культурі. Це питання набуває особливого змісту в умовах реформування сучасної правової системи України, яке спрямоване на адаптування до власних соціальних умов правових встановлень, що формувалися в інших соціальних передумовах. Як слушно зазначає В. О. Глушков, устремління українського права різної галузевої належності до європейських цінностей є непереможним¹.

¹ Глушков В. О. Актуалізація проблеми вдосконалення законодавства України про оперативно-розшукову діяльність / В. О. Глушков // Вісник Вищої ради юстиції. — 2011. — № 2(6). — С. 42.

Дослідження права у взаємозв'язку з культурою дає можливість сформулювати чітку визначеність відношення правової системи України до основних векторів правового буття, формування яких фактично завершилось у планетарному масштабі. Необхідність визначення належності українського права до тих чи інших правових систем зумовлює можливість або неможливість імплементації правових встановлень ззовні. Від визначеності даного питання залежить рівень правопорядку, оскільки "чужі" правові встановлення, які не адаптовані до власного соціального середовища, або ігноруються, або відверто порушуються на підставі незрозумілості мети їх застосування для суб'єктів права.

Таким чином, враховуючи структурну невідокремленість права від культури, їх функціональну єдність і взаємну визначеність, уявляється можливим у процесі історичного аналізу виникнення і формування галузей права кримінального спрямування застосувати періодизацію, в основу якої покласти культурологічний процес соціального розвитку.

Однак перш ніж запропонувати періодизацію, необхідно визначитись відносно змісту самого терміна "культура". Як зазначають культурологи, в науці при збереженні значної кількості визначень поняття культури, що є ґрунтовним, оскільки багатозмістовність поняття визначає відповідність дефініцій, існує можливість їх систематизації, в результаті чого виділяють антропологічне, філософське та соціологічне розуміння культури. Антропологічна дефініція культури зосереджується на визнанні людини як центра культури, оскільки всі артефакти культури є результатом діяльності людини і вона є необхідним елементом символічної поведінки та соціальної організації. Соціологічне розуміння культури концентрується на визнанні культури як організаційного фактора будь-якого суспільства, оскільки вірування, цінності та норми поведінки, загальний та прийнятний спосіб мислення є соціально визнаним, а в іншому випадку він не виступає елементом культури. Філософське розуміння культури вима-

гає її визнання як способу буття людини або змісту всього суспільства, передається в суспільстві за допомогою процесу цивілізації¹.

Уявляється, що адитивною ознакою культури є її антропоцентрична природа, оскільки її творцем, носієм і користувачем виступає людина. В подальшому антропологічний підхід до визначеності окремих проявів культури, і в першу чергу кримінального права, буде досліджений більш ретельно, однак необхідно обмовитися, що в процесі дослідження періодизації розвитку галузей права кримінально-правової природи буде застосований саме визначений підхід.

У культурології періодизація культур знаходиться під постійною увагою з боку вчених протягом усього періоду розвитку культури. Так, культурний розвиток суспільства на підставі інтерпретації культури як окремого рівня освіченості співпадає зі схемою: дикунство, варварство, цивілізація (А. Р. Тюрбо, Ф. М. Вольтер, А. Фергюссон та інші); відношення в період формування “до осьового часу” стало передумовою для визначеності культур доосьового, осьового та постосьового характеру (К. Ясперс); за хронологічними характеристиками формування культури поділяють на античну культуру Греції та Риму, культуру Середньовіччя, епоху Відродження або Ренесанс, Новий час; аналіз знарядь праці, рівень розвитку техніки дає змогу виділити кам'яний, мідно-бронзовий, залізний періоди розвитку культури; в залежності від характеру впливу культури на соціальне буття людини виділяють біогенний, духовно-культурний та технотропний етапи становлення культури (М. Бердяєв); у залежності від виду формації культури поділяють на первісну, рабовласницьку, феодальну, буржуазну, індустріальну, постіндустріальну (К. Маркс, Ф. Енгельс); теологічна періодизація будується на виділенні двох етапів: політеїстичного та монотеїстичного. Не претендуючи на визнання повного, вказаного переліку періодизацій, вважаємо,

¹ Козаченко О. В. Культуро-антропологічний підхід до визначення кримінального права / О. В. Козаченко // Форум Права. — 2010. — № 3. — С. 191—200.

достатньо для визначення основного принципу, який може полягати в наступному.

Періодизація як форма теоретичного осмислення основних етапів становлення та розвитку культури характеризується визначеністю окремих часових рамок формування і розвитку окремих відрізків культурологічного процесу, протяжність якого залежить від принципу періодизації. Приймаючи до уваги, що предметом дослідження виступає субкультура правового характеру, представляється можливим провести її аналіз на підставі відображення в правовій культурі елементів рефлексії людини у культурному бутті окремого історичного етапу її існування. Для досягнення поставлених цілей є досить вдалою періодизація з виділенням етапів премо-дерн, модерн, постмодерн. Враховуючи умовність такої відповідності і розмитість розмежування різних етапів еволюційного розвитку суспільства, представляється необхідним звернутися до визначення загальних рис, які визначають сутність кожного з указаних історичних етапів.

Культура періоду премо-модерну характеризується відсутністю жорсткої диференціації людини від оточуючого її світу, оскільки людина тільки почала усвідомлювати себе як самостійний елемент об'єктивного буття. Характер взаємовідносин людини з природою може бути визначений формулою "природа в людині і людина в природі". Світогляд людини премо-модерну спрямований на перші спроби власної рефлексії і визначеності відносно місця людини у світі, причому цей світ обмежується виключно природними явищами і не поширюється на соціальну складову людського буття, частиною яких людина себе не ототожнює. Таким чином, все свідоме буття людини пронизане змістом її співвідношення з природними силами, за якими визнавався трансцендентний характер, що визначає як внутрішнє буття людини, так і його зовнішні прояви. Суспільність людини премо-модерну визначається її колективізмом, який не має характеру усвідомленої реалії, а є результатом протиборства ворожим силам природи. Парадиг-

ма премодерну може бути визначена як “колективна самотність людини”, яка тільки починає усвідомлювати значимість власного суспільного буття.

Репрезентативною ознакою кримінального права епохи премодерну слід вважати особливе ставлення до злочину як до “неправди”, причому неправда у кримінальному сенсі не відрізняється від аналогічної категорії у цивільному значенні, а кримінальна відповідальність будується на принципах таліону, який виступив мірилом соціальної справедливості під час пошуку правових форм відповідей на вчинений злочин. Треба зазначити, що принцип таліону в період премодерну набуває універсального характеру, оскільки, будучи породженим у соціальному середовищі, він отримав широкого поширення і універсалізму саме завдяки цивільному праву, однак швидко був адаптований до кримінально-правових відносин¹.

Період модерну ознаменований усвідомленням особи в якості самостійного та автономного елемента об’єктивної дійсності. Особа епохи модерну є “не тільки актором, але й автором своєї власної драми”. Визначальний детермінант модерну – Просвітництво – створив уявлення про можливість розбудови людиною власного щасливого майбутнього, і це щастя полягало в тому, що залежало в повному обсязі від самої людини. На відміну від премодерну, людина модерну звертається не до минулого, в якому вона знаходила відповіді на власні запитання, а дивиться у майбутнє, формуючи власний Розум, який, за світоглядом метафізиків модерну, є наймогутнішим засобом для вирішення тих проблем, які постають перед людством. Парадигмою модерну є поодинокі людина, яка кидає виклик природі й існує за принципом “життя не підконтрольне ні природі, ні Богу, а Людині”. На підставі власної самооцінки людина модерну вбачала за необхідне змінювати як природу, так і суспільство, спираючись виключ-

¹ Козаченко О. В. Формування інституту інших кримінально-правових заходів в епоху премодерну / О. В. Козаченко // *Nauczyciel i szkola* (Республіка Польща). — 2006. — № 3—4. — С. 81—88.

но на власні уподобання і за власним розсудом, не враховуючи об'єктивні закономірності людського буття. Освічений індивідуум "усвідомлює себе розумною, прагматичною і самостійною істотою, частиною певного суспільства, але в першу чергу окремою особистістю, наділеною волею, правами і обов'язками, яка керує власною долею, – в той час як держава, в якій вона живе, придушує будь-яке посягання на свій авторитет і привласнює монополію на насильство в межах своїх кордонів". Саме в сукупності двох указаних тенденцій, на думку ідеолога унікальності європейської цивілізації Роджера Осборна, і полягає виток європейського суспільства епохи модерну.

Епоха модерну характеризується посиленням етатистського змісту права, який у кримінальному праві супроводжується не тільки визнанням за злочином порушення правових встановлень держави, але й відповідальності, яку тепер несе особа не перед іншим суб'єктом, а перед державою. Таким чином, держава починає приймати на себе обов'язок пошуку адекватної відповіді на вчинений злочин без можливості самостійного вирішення правового спору між суб'єктами кримінально-правових відносин¹.

Вважаємо, що премодеิร์น і модерн у кримінальному праві на українських землях характеризувалися формуванням засад відновлювальної юстиції, відповідно до якої інтереси потерпілої особи розглядаються нарівні з інтересами держави по відновленню соціальної справедливості, порушеної вчиненням злочином. Кримінальне право вказаних епох характеризується широким переліком можливостей щодо звільнення особи від покарання у разі відсутності в діяннях рецидиву чи вчинення декількох злочинів, які не відзначаються значною небезпекою як для держави, так і для потерпілих. А широке використання як базового покарання штрафу дає можливість говорити про гуманістичне спрямування розвитку кримі-

¹ Козаченко О. В. Новітні погляди на типологію кримінального права / О. В. Козаченко // Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць. — Вип. 29. — Одеса, 2006. — С. 73—77.

нального права, наскільки можна вважати таким право в епоху середньовіччя. Подальший розвиток кримінального права за вказаним напрямком був пригальмований входженням українських земель до російської держави, а точніше, до проведення реформ Катерини II. В імперський і радянський період розвитку кримінального права відбувся певний регрес, оскільки у цей час відбувається значне поширення жорстких форм покарання і взагалі кримінальна відповідальність починає асоціюватися виключно з кримінальним покаранням. До цих пір у наукових дослідженнях поширений погляд, відповідно до якого справедливість у кримінальному праві зводиться виключно до пошуку судом покарання, яке за своєю суворістю буде відповідати суспільній небезпеці вчиненого злочину. Такий підхід треба визнати застарілим, оскільки недопустимо розглядати кримінальне покарання як єдину відповідь на вчинений злочин. Представляється, що відмова в епоху постмодерну у виключному існуванні причинно-наслідкових зв'язків лінійного типу тягне за собою визнання виникнення точок біфуркації, які з однаковою долею вірогідності можуть детермінувати не один, а відразу декілька наслідків однієї причини. При перенесенні вказаної світоглядної позиції у площину кримінального права стає зрозумілим, що кримінальне покарання не повинно розглядатися як єдиний наслідок вчинення злочину, який, будучи розглянутим як точка біфуркації, повинен породжувати декілька наслідків правового характеру, обрання яких здійснюється на засадах доцільності й альтернативності¹.

Епоха модерну закінчується в другій половині XX сторіччя, як тільки людина почала усвідомлювати себе центром соціального буття з відмовою від моральних засад побудови соціальних зв'язків. Наступна епоха, епоха постмодерну, визначається парадигмою зневажливого ставлення до людини, до

¹ Козаченко А. В. Культуро-антропологический подход к понимаю современного уголовного права / А. В. Козаченко // Евразийский юридический журнал РФ. — 2010. — № 8. — С. 92—95.

моральних засад її буття, що дало змогу філософам стверджувати, що суб'єкт права в епоху постмодерну зникає, залишаючи після себе тільки вітальне тіло. Постмодерн супроводжується науково-інноваційною діяльністю людини, яка призвела не тільки до формування певного рівня досягнень цивілізації, але й спричинила кризові явища і соціальну конфронтацію між тими, хто має можливість користуватися здобутками цивілізації, і тими, хто їх виробляє, але не має можливості задовольняти за їх допомогою власні потреби. Формується ідеологія технократизму, відповідно до якої технологія і її здобутки виступають символами необмежених можливостей людини і викликають некритичне ставлення самої людини до природи і соціального середовища. Людина постмодерну – це людина, яка приписує собі казкові, надзвичайні можливості, що є в першу чергу здобутками сучасних технологій, а не властивостями самої людини. Оточуючий світ для людини постмодерну втрачає об'єктивні закономірності свого розвитку і розглядається як простір суб'єктивностей, простір для застоювання зусиль по зміні на власний розсуд.

Крім того, технократична криза стала передумовою для формування цілої системи глобальних проблем людства в екологічній, духовній і соціальній сферах. Криза духовності і криза соціалізації, дегуманізація соціальних зв'язків, девальвація інтелектуальної діяльності, зневіра у соціальну справедливість розглядаються в якості основних змістовних характеристик епохи постмодерну. Культура постмодерну орієнтує людину на порівняння і пошук відповіді на виникаючі питання, спираючись виключно на власний досвід з його коригуванням на підставі змін сьогодення. Розвиток наукомістких технологій (мультимедійних, біогенних) створює передумови для формування віртуального буття людини, яка замінює соціальні зв'язки на періодичне контактування з представниками "собі подібних". Постмодерн – епоха "безособистісних" відносин, принципів ознаки яких знаходять відображення в культурі людини постмодерну.

Вважаємо, що сучасне українське право тільки знаходить-ся на порозі постмодерну й ефективно протистояти його наступові може тільки формування нової парадигми права, яка здатна зберегти основні здобутки попередніх епох у розвитку культури і забезпечити засади подолання кризових явищ постмодерну з урахуванням реалій постмодерну. Тлумачення гуманізації права як забезпечення і охорони людської суті будь-якої галузі права, особливо права публічного, свідчить про необхідність формування певної парадигми, яка здатна задовольнити вимоги до реалізації поступального розвитку права в цілому і окремих його галузей, зокрема кримінального права, і сприяти узгодженості такого генезису, який набуде єдиного вектора.

Слід звернутися до проблеми визначеності змісту парадигми права епохи постмодерну, здатної забезпечити ефективність правового регулювання шляхом зменшення впливу деструктивних елементів постмодерну на право зокрема і культуру в цілому і яка б враховувала об'єктивні закономірності нової культурологічної епохи. Уявляється, що парадигмою сучасного права в процесі застосування культууро-антропологічного його виміру варто визнати *антроподицею*¹.

У теорії кримінального права виділяється значна кількість поглядів на причини вчинення злочину. Зокрема, можна виділити теоцентричні теорії, які пов'язують вчинення злочину з нехтуванням особою, яка допустила злочинне діяння, релігійними встановленнями, відносно яких декларується їх надлюдська першоджерельність з наступним оформленням за допомогою священних писань. Відповідальність за теоцентричними теоріями повинна носити ознаки спокути вчиненої злочинцем поведінки, за якою визнається одночасно як протиправний, так і гріховний характер. Метацентричні теорії

¹ Козаченко О. В. Антроподицея як підґрунтя для підвищення ефективності кримінального права / О. В. Козаченко // Кримінологія в Україні та протидія злочинності : збірник наукових статей / за ред. М. П. Орзіха, В. М. Дрьоміна. — Одеса : ФЕНІКС, 2008. — С. 130—136.

здійснюють пошук причин вчинення злочину в трансцендентних сферах, розглядаючи як першопричини злочинної поведінки неперсоніфіковані вищі сили, які спонукають особу до злочинної діяльності, залишаючи тільки уяву про можливість вибору варіантів власної поведінки, оскільки доля злочинця визначена ще до того моменту, як ним безпосередньо вчинений злочин. Відповідно до трансцендентної першопричини злочинності і формулюється правова природа відповіді, яка полягає у відсутності морального права на притягнення до відповідальності особи за людськими законами, оскільки і злочинність поведінки визначена не людьми. Максимум, що дозволяє здоровий глузд, – це зменшення впливу негативних проявів вчиненого злочину через застосування елементів соціального захисту суспільства. Антропоцентричні теорії пов'язують вчинення злочинів з психологічними (усвідомлене або неусвідомлене) та вітальними властивостями особи.

На відміну від останньої групи теорій, які, на наш погляд, є найбільш слушними і які пов'язуються саме з пошуком причин вчинення злочину, антроподицея орієнтує на підвищення значення людини в кримінальному праві взагалі, незалежно від того, чи відноситься вона до суб'єкта вчинення злочину, чи вона є потерпілою особою. Таким чином, антроподицея як світоглядна позиція, на якій повинна здійснюватися розбудова сучасного права, орієнтує нормативно-правові встановлення не тільки і не стільки на укріплення публічних засад і охоронної функції кримінального права, скільки на встановлення засад відновлювальної юстиції, за допомогою якої буде відновлена та соціальна ситуація, яка існувала до вчинення злочину і якій була заподіяна шкода вчиненням злочину.

Антроподицея протистоїть виключно публічним засадам формування кримінального права, зосереджуючи зусилля дослідників на пошук нових форм протидії злочинним проявам, не вбачаючи виключно в каральних засобах впливу панацею від поширення злочинності і її деструктивних проявів.

Зазначена парадигма характеризується певною трихотомією, що вказує на її універсальний характер. По-перше, антроподицея орієнтує на формування гуманістичних засад кримінального права, які отримують свою реалізацію в процесі вирішення питання про характер і форму відповідальності особи, яка вчинила діяння, що передбачене кримінальним законом як злочин. По-друге, антроподицея закладає підвалини врахування в процесі пошуку форм впливу на поведінку злочинця інтересів потерпілої від злочину сторони. По-третє, вимагає шанобливого ставлення до інтересів третіх осіб, які виступили суб'єктами кримінальних правовідносин або відносин, що виникають у процесі застосування кримінально-правових засобів.

Відносно визнання антроподицеї як парадигми сучасних юридичних наук кримінального спрямування можна вказати на декілька застережень.

Перше застереження пов'язане з теологічними мотивами визначеної парадигми, які можуть розглядатися не як недолік, а як його достоїнство. Такий висновок можна обґрунтувати наступними положеннями.

Не вдаючись до детального аналізу архаїчних першонорм, які діяли на території сучасної України, можна зробити висновки, що базові засади кримінального права й інших галузей права в період їх формування знаходяться в релігійній сфері (більш детально вказаний висновок обґрунтований у підрозділі 1.3). Більш того, вважаємо, що саме на українських землях формування права відчуло суттєвий вплив релігійних постулатів гуманістичного характеру, на відміну, наприклад, від деяких європейських країн та Росії. Що стосується Європи, якщо не враховувати здобутки в розвитку права Греції, Риму і Візантії, які більшою своєю частиною знаходяться у сфері приватного права і які досить детально були досліджені професором Є. О. Харитоновим, вплив релігійних встановлень на право відбувався в умовах соціальних конфліктів різного рівня, як міжнаціонального (христові походи), так і міжконфе-

сійного (міждержавного) характеру (Реформація). На думку європейських науковців, саме останнє протистояння і стало передумовою для формування Європи і Європейського права¹. Думається, що наявний конфлікт, який набув характеру протистояння, тобто перманентного характеру, детермінував посилення ролі держави в регулюванні суспільних відносин на засадах певного обмеження волі суб'єктів права і формування жорсткого, а інколи і жорстокого, кримінального і кримінально-процесуального права.

Певні особливості притаманні підвалинам розвитку російського кримінального права і процесу, що формувалися в умовах жорсткого вікового подолання протистояння християнству ідолопоклонства народів приєднаних до Росії земель півночі і Сибіру і протистояння ніконіанців і старообрядців, яке мало характер соціального конфлікту руйнівної сили.

Українське кримінальне право, як, зокрема, і процес, формується і розвивається на гуманістичних засадах православ'я без необхідності застосування жорстоких методів впливу на поведінку особи, необхідність яких традиційно виникає в умовах соціального конфлікту. Не можна сказати, що конфлікти не виникали в умовах існування стародавньої української держави, але такі конфлікти не мали занадто довготривалого характеру і були, так би мовити, традиційними для християнства, оскільки пов'язані з подоланням протистояння язичників поширенню християнського світовідчуття. А що стосується міжконфесійних конфліктів, то вони фактично збігаються з часом становлення православ'я як домінуючої світоглядної позиції майже всіх соціальних верств населення Київської Русі, що дало змогу українським теологам стверджувати, що Володимир Святославович був першим протестантом світу².

¹ Осборн Роджер. Цивілізація. Новая история Западного мира / Р. Осборн. — М.: Хранитель, 2008. — 764 с.

² Луцький І. Вплив християнства на правову свідомість українців у досвіді першої української держави (Київська Русь) / І. Луцький // Право України. — 2009. — № 10. — С. 257.

Саме цим можна пояснити, що значна кількість злочинів за кримінальним правом, яке діяло на українських землях, тягнула за собою відповідальність у вигляді штрафу, а якщо врахувати, що штраф мав дві форми – віра (яка поступала в розпорядження держави в особі її представників) і головщина (головнічство – грошові кошти направлялися потерпілому як компенсація за заподіяну шкоду), то можна зробити висновок, що українське кримінальне право стало на засади європейського розвитку, яке характеризується гуманним ставленням до злочинця і захистом прав потерпілої особи, ще в період свого становлення. Аналогічний висновок можна застосувати і відносно кримінально-процесуального права, яке безумовно можна віднести до інквізиційної історичної форми, але з елементами гуманістичного ставлення до суб'єкта процесуальної діяльності. Так, наприклад, коли ще на початку XVIII сторіччя в Російській імперії діяло положення про “слово і дело”, яке вимагало застосування тортур до всіх, хто висловив цю вже юридичну формулу, і тих, хто був присутнім у цей час, на українських землях, відповідно до Литовських статутів, від тортур фактично можна було відкупитися (виконання певних дій процесуального значення, а не через хабар). Більше того, якщо особа не визнавала себе винною, потерпілий, який наполягав на тортурах, зобов'язаний був виплатити обвинуваченому штраф, а в разі його смерті штраф направлявся його близьким родичам.

Треба наголосити, що в подальшому європейський підхід у країнах континентальної Європи був відновлений у зв'язку з виникненням буржуазного типу держави, яка орієнтується на особистість і забезпечення її прав. У той же час українське кримінальне право втрачає свою автентичність і стає російським, а потім радянським.

На підставі зазначеного уявляється, що християнська тональність антроподицеї як парадигми кримінального права свідчить про певне повернення до витоків формування вказаної галузі права з відтворенням інших базових засад її засто-

сування, ніж ті, які не враховували менталітет і світовідчуття українського народу, що разом з хрещенням був залучений до гуманістичних, людинолюбивих засад права в цілому, і кримінального права зокрема¹.

На зазначений плацентарний зв'язок вказують і ті науковці, які проводили дослідження правових систем світу. Так, наприклад, професор Ю. М. Оборотов зазначав, що правова система України відноситься до невіддиференційованих правових систем, які характеризуються відсутністю жорсткого розмежування (диференціації) між правом і іншими соціальними регуляторами, до яких відносяться і релігійні встановлення². Висновок видатного науковця про те, що в невіддиференційованих правових системах "релігія і моральність наповнюють духовний образ права"³, став підґрунтям для вибору автором даної роботи власної позиції культуро-антропоцентричного підходу до визначення кримінального права і пошуку нових підходів до встановлення функціональної доцільності застосування кримінально-правових заходів.

Не можуть бути підставою для відмови антроподицеї у визнанні парадигмою юридичного змісту й аргументи, пов'язані з теологічним характером походження самого терміна. Слід зазначити, що право взагалі, і кримінальне право зокрема, досить активно використовує поняття, які формуються в різних сферах соціального буття, але в подальшому трансформуються у правову сферу і набувають юридичного змісту інколи навіть і правових категорій. До таких понять можна віднести кару, вину, спокуту та інші. Таким чином, антроподицея не випадає із загального ряду універсальних понять і категорій, які поряд із традиційним змістом, продиктованим умовами і сферою їх

¹ Kozachenko A. Prospects of complex research of modern criminal law the cultural-anthropological approach / A. Kozachenko // The Genesis of Public Law: from the Beginning to the Present Days: Collection of scientific papers / lead author Kivalov S. V., editor Tulyakov V. O., executive secretary Kozachenko O. V. — Mikolaev, 2010. — P. 126—128.

² Оборотов Ю. Н. Вказана праця. — С. 67.

³ Там само.

виникнення, набувають і правового (юридичного) змісту. За вказаних аргументів використання нової парадигми кримінальних наук – атроподицеї – є допустимим і обґрунтованим.

Друге застереження, не пов'язане з запереченням визначеності парадигми сучасного права, по суті співвідноситься з доцільністю його використання, оскільки в юридичній науці є термін, який охоплює зміст даної парадигми. Таким терміном, що набув достатньо широкого поширення не тільки в науці кримінального права, але й в українському кримінальному законодавстві, є *гуманізм*¹.

Вважаємо, що використання терміна *гуманізм* у контексті основних напрямків розбудови кримінального права свідчить про акцентування уваги на правовому і фактичному положенні особи, яка вчинила злочин, оскільки гуманне ставлення до потерпілого від злочину взагалі не має ніякого сенсу. За загальним правилом, під потерпілим розуміють особу, якій заподіяна моральна, фізична або матеріальна шкода і яка визнана потерпілою у встановленому законом порядку. Таким чином, в основі правового статусу потерпілого знаходиться заподіяна шкода або загроза заподіяння шкоди, тому гуманне ставлення до цього суб'єкта апріорі передбаченим бути не може, оскільки гуманізм передбачає: по-перше, відповідальність або, по-друге, зміну характеру і ступеня відповідальності з урахуванням окремих, передбачених законом, ознак, які характеризують як суспільно небезпечне діяння, так і особу, яка його вчинила.

Таким чином, гуманізм як підстава і мета реформування законодавства, який набув значного поширення не тільки в юридичних науках, але й у законодавстві, в тому числі і кримінального напрямку, фактично обмежується зміною окремих положень на користь тільки правопорушника, в той час як інтереси потерпілого та третіх осіб, які виступають учасниками

¹ Гришук О. В. Втілення міжнародно-правового принципу гуманізації покарання у законодавстві України / О. В. Гришук // Законодавство України та міжнародне право (проблеми гармонізації) : збірник наукових праць. — К., 1998. — Вип. 4. — С. 248—250.

правовідносин, що виникають у процесі застосування кримінального права, залишаються його власними інтересами.

У свою чергу, антроподицея не фокусується на правовому положенні окремих суб'єктів правових відносин, що регулюються нормами кримінально-правової природи, а вимагає зосередження саме на правах та інтересах всіх учасників відповідних відносин, що виникають у процесі вчинення або приготування до злочину.

Основною вимогою перспектив розвитку кримінального права, продиктованих визначеною парадигмою, повинно стати формування світогляду, в складі якого особливе місце займає комплексне уявлення про право, оскільки саме такий підхід забезпечує формування високого рівня правової культури як представників правотворчих органів, так і тих, на кого покладається завдання з реалізації правових встановлень, дає можливість сформувати нове за змістом і за суттю право, яке збереже і відновить здобутки кримінально-правового регулювання відносин у зв'язку з вчиненням злочину і створить підґрунтя розумного використання надбань кримінально-правової науки інших країн з урахуванням ментальних та культурних особливостей українського народу¹.

Якщо врахувати, що подальший розвиток цивілізації епохи постмодерну буде супроводжуватися поглибленням кризи правового регулювання, поширенням правового нігілізму, який набуває ознак все більш латентного і впливового явища, здатного підмінити собою правову культуру, тобто позитивне ставлення до права і практики його застосування, стає зрозумілим інтерес до використання культурологічного виміру права, здатного забезпечити як оптимізацію змісту права, так і поглибити зв'язок останнього з культурою, яка разом з правом може протистояти викликам соціального середовища в

¹ Козаченко О. В. Кримінальне законодавство України: *de lege priori, lata, ferenda* / О. В. Козаченко // Сучасний вимір держави та права : збірник наукових праць / за ред. В. І. Терентьева, О. В. Козаченка. — Миколаїв : Іліон, 2008. — С. 78—80.

епоху постмодерну, в епоху “стихійної некерованості” суспільного буття людини”¹.

Як зазначають культурологи, будь-який історичний тип культури містить у собі два прошарки, два типи культури, які забезпечують амбівалентність цивілізаційного розвитку: сучасна культура цивілізації, яка виступає логічним завершенням цивілізаційного розвитку на певному етапі і відповідає сучасним вимогам соціального буття, і минулі культури, які, розчинившись у сучасній цивілізації, залишили в ній тільки ті наслідки, які гармонують з вимогами сучасної культури². Право як елемент культури, не позбавлений вказаних ознак цивілізаційного розвитку, і сучасне право характеризується як функціонуванням механізму правового впливу на поведінку осіб з метою приведення їх до певного рівня правопорядку³, який відповідає вимогам сучасного соціального буття, так і збереженням інформації правового змісту, що передана через нормативні артефакти, які виступають віддзеркаленням минулого. У свою чергу, право минулого теж характеризується певною трихотомією: правові реалії усвідомлені й адаптовані до соціального буття; правові реалії, які вичерпали свою регу-

¹ Шейко В. М. Формування основ культурології в добу цивілізаційної глобалізації (друга половина XIX — початок XXI ст.) : монографія / В. М. Шейко, Ю. П. Богуцький. — К. : Генеза, 2005. — С. 7.

² Шейко В. М. Історія української культури : монографія / В. М. Шейко. — Х. : ХГАК, 1999. — 400 с.

³ Правовий аспект поєднання правових положень різних історичних епох досить вдало описав І. О. Ільїн у процесі дослідження поступального розвитку позитивного права, який визначав, що “застарілі” норми відмінюються, а на їх місце встановлюються нові. Норма вважається застарілою тоді, коли попередній суспільний уклад поступається своїм місцем новому, або тоді, коли моральне почуття людей стало більш глибоким і вірним і перестало задовольнятися старим правом. Історія свідчить про те, що розвиток і вдосконалення позитивного права здійснюється повільно, але невпинно; повільно тому, що завжди є групи людей, яким старе право є кориснішим і вигіднішим і котрі звичайно погоджуються на його відміну тільки після довгого і впертого спротиву; невпинно тому, що завжди з’являються нові групи людей, незадоволених старим правом, які вважають його шкідливим і несправедливим (Ільїн І. А. Общее учение о праве и государстве : собр. соч. : в 10 т. / И. А. Ильин ; сост. и коммент. Ю. Т. Лисицы. — М. : Русская книга, 1994. — Т. 4. — С. 101).

лятивну властивість і фактично втратили доцільність подальшого використання в силу невідповідності рівню культури; неусвідомлений багаж правових надбань у разі виникнення потреби в їх використанні. Саме остання складова правової пам'яті українського суспільства може бути використана в процесі дослідження кримінально-правових заходів впливу на поведінку особи з подальшим пропонуванням поширення окремих нормативних положень на сучасне кримінальне право, звісно, за умови відповідності правових реалій парадигмі сучасного права.

Культуро-антропологічна варіація комплексного підходу до визначення права дає можливість сформулювати наступні ознаки права.

По-перше, право за своїм змістом і формою виступає елементом людської культури, оскільки віддзеркалює рівень і характер загальнолюдських надбань, які в правотворчому процесі набувають юридичного змісту і за допомогою домінуючої юридичної техніки втілюються в правові встановлення. Відсутність культурологічного підґрунтя для формування права не приводить до бажаної мети формування таких нормативних приписів, які будуть сприйняті суспільством як справедливі і забезпечать їх виконання, в першу чергу, на рівні переконання суб'єкта права щодо їх доцільності і необхідності. Однак в основі права знаходиться не монокультура (культура певного виду), а симбіоз культур, свого роду компроміс соціальних воľ, які формуються в межах певних споріднених культур. Саме цією ознакою характеризується сучасний стан розвитку права, який засвідчує існування певної точки біфуркації генезису українського права, критичність якої визначається, з одного боку, відмовою від радянського підходу до ролі і значення права в системі соціальних регуляторів суспільних відносин, а з іншого – переходом від модерну до постмодерну, які характеризуються в деяких питаннях полярним відношенням до правових реалій.

По-друге, правові норми за своєю суттю повинні бути орієнтовані на захист тих цінностей, які виступають надбанням

людської культури, а не мають уявні цінності, продиктовані однохвилинною зацікавленістю представників окремих соціальних груп, оскільки культура як властивість людини передбачає процес формування у відповідності з уявленням культури відповідного соціального середовища, випробування цінностей часом і практикою соціальних відносин з подальшим виникненням певних переконань про непроминальний характер надбань культурологічної природи.

По-третє, в процесі захисту соціальних цінностей використовуються не тільки ті засоби, що передбачені правовими нормами, а ті, які відповідають соціальній моралі¹, що формується на засадах культурологічного виміру в людських відносинах, такі як справедливість, честь, гідність, доцільність, необхідність та інші. Таким чином, перш ніж бути визнаними правом, примусові заходи як форма реагування на факт неправомірної поведінки особи повинні бути визначені як такі, що відповідають надбанням культури, що автоматично виключить з групи правових ті заходи, які мають характер знущання над людиною.

По-четверте, право за своїм призначенням орієнтоване на забезпечення правопорядку, який, крім правової складової, що визначається приведенням у відповідність поведінки осіб до вимог норм права, характеризується і морально-етичною складовою забезпечення подальшого суспільного розвитку, визначеного генезисом культури і забезпеченого певним рівнем цивілізації. Враховуючи домінування антропологічного погляду на зміст людської культури, можна зробити висновок, що правопорядок має визначальну антропоцентричну природу, яка забезпечує приведення всіх складових правопорядку в службовий стан відповідно до людського виміру. "Отже, правопорядок – це відносно усталена і мінлива картина правового буття суспільства, яка утворюється домінуван-

¹ Меркулова В. Удосконалення кримінального законодавства щодо жінок, які вчинили злочин / В. Меркулова // Право України. — 2002. — № 6. — С. 113—121.

ням у ньому правових відносин, що ґрунтуються на цінностях свободи, справедливості і формальної рівності, та виражається у якості правової захищеності, безпеки і впорядкованості суспільної життєдіяльності, надійних гарантій реалізації прав і інтересів особи, ефективного функціонування інституцій громадянського суспільства і механізмів державної влади”¹.

На підставі зазначеного можна зробити висновок, що право у своєму культуро-антропологічному значенні являє собою елемент культури, система якого утворена спорідненням соціальних воль, орієнтованих на захист соціальних надбань, що мають одночасно правову і культурологічну цінність і обґрунтовують застосування правових заходів впливу на поведінку особи, що відповідають моральним здобуткам цивілізаційного розвитку і забезпечують формування правопорядку, в якому людський вимір має фундаментальне значення².

Необхідність переорієнтації на культуро-антропологічні засади кримінального права обґрунтовується наступними положеннями.

Законодавство кримінального профілю незалежної України побудоване на застарілій концепції права, яка характеризується домінуванням соціологічної школи права, що значно обмежує пошук ефективних засобів впливу на осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння. Результативність протидії злочинності кримінального права радянських часів свідчить про фактичну дискредитацію ідей, базовими положеннями яких є уявлення відносно кримінального покарання як єдиної справедливої форми наслідків вчиненого злочину. Як результат, все більшого поширення отримують ліберальні ідеї, згідно з якими кримінальне покарання як утилітарний кримінально-правовий захід не здатне вирішувати нагальні проблеми, пов’язані з виправленням осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння, вирішувати задачі по дієвому поперед-

¹ Крижанівський А. Ф. Вказана праця. — С. 75.

² Козаченко О. В. Перспективи розвитку кримінального права в умовах пост-модерну / О. В. Козаченко // Актуальні проблеми політики : збірник наукових праць. — Вип. 28. — Одеса, 2006. — С. 57—63.

женню злочинів з метою забезпечення як загальної, так і спеціальної превенції. Криза наукових концепцій покарання детермінувала як відновлення вже відомих підходів до визначення причин вчинення злочинів і адекватної відповіді на їх вчинення, так і формулювання нових ідей, які в сукупності і розглядаються в якості альтернатив соціологічній теорії права, на підставі якої і було піднесене на рівень абсолюту кримінальне покарання в чистому вигляді. Сучасне законодавство кримінального спрямування за своїм змістом можна розглядати виключно в якості правонаступника радянського права.

Українське кримінальне законодавство характеризується суттєвими протиріччями, природа яких визначається відсутністю єдиної парадигми. Представляється, що сучасне право кримінального спрямування не відзначається внутрішньою і міжгалузевою узгодженістю, що негативно впливає на практику його застосування.

Причому можна виділити неузгодженості декількох рівнів. До неузгодженостей на рівні базових положень кримінального закону можна віднести наступні. По-перше, як обов'язкова ознака злочину визнається його суспільна небезпека, в той же час майже всі кримінальні покарання орієнтовані на задоволення державних інтересів. Фактично тільки два інститути, які взагалі відносяться за галузевою належністю до кримінально-процесуального права, – цивільний позов і судові витрати, орієнтовані на відновлення прав потерпілої особи. При цьому законодавець навіть не намагається подолати вказану невідповідність, а навпаки, поглиблює існуючі протиріччя. Зокрема, мова йде про прирівнення до заподіяної злочином шкоди витрат медичних установ на лікування потерпілої від злочину особи. А якщо врахувати, що більшість медичних установ є державними, то висновок більш ніж очевидний – такими змінами здійснюється захист саме держави, а не потерпілої особи. По-друге, значні проблеми виникають у зв'язку з паралельним використанням двох термінів – кримінальний закон та закон про кримінальну відповідальність. Вже ні в кого немає сумніву в тому, що закон про кримінальну відпо-

відальність – це юридична фікція, використання якої не має ані теоретичного, ані практичного значення. Більше того, законодавець своїми новелами вказує на те, що діючим кримінальним законом передбачається не тільки кримінальна відповідальність, але й “інші кримінально-правові наслідки”, однак продовжує використовувати категорію “закон про кримінальну відповідальність”. По-третє, закон України, яким вносилися зміни у 2008 році під гаслом гуманізації кримінального закону, до гуманізації має стороннє відношення, оскільки лівова частка змін торкалася меж покарання, що свідчить про зменшення суспільної небезпеки окремих злочинів і як результат покарання – за їх вчинення. По-четверте, якщо навіть і погодитися з тим, що внесені у кримінальне законодавство зміни у 2008 році свідчать про певну гуманізацію цього законодавства, то як охарактеризувати зміни, які були внесені 21 січня 2010 року в Кримінальний кодекс з питань мисливського господарства, полювання та рибальства, охорони, використання і відтворення тваринного світу, якими підвищувалася верхня межа покарання за вчинення злочину, передбаченого статтями 248 і 249. Якщо використовувати логіку законодавця, то такі зміни повинні розглядатися як антигуманні.

Існують неузгодженості на рівні міжгалузевих відносин. Вказаний рівень неузгодженостей¹, які в останній час набули ознак протиріч, найбільш яскраво проглядається у взаємозв'язку кримінального права і кримінального процесу. Зокрема, зміст правових положень, якими регулюється порядок розгляду кримінальних справ у суді, якщо вони направлені туди з обвинувальним висновком, свідчить про існування достатньо широкої дискреції, яка дає право суддям приймати рішення в межах закону, але на свій розсуд, який формується на підставі досліджених доказів та наявного рівня правової свідомості судді. В той же час правові положення матеріального права, які обмежують можливість суду призначити пока-

¹ Панов М. Понятійний апарат наук кримінального циклу: співвідношення і взаємозв'язок / М. Панов // Вісник Академії правових наук України. — Х., 2000. — № 4(23). — С. 37—45.

рання в межах санкції статті при наявних ознаках готування до вчинення злочину або замаху на злочин, свідчать про намагання обмежити судову дискрецію. Існує проблема паралельного використання однакових юридичних категорій, які мають різний зміст. Мова йде про такі категорії, як затримання особи, вчинення злочину, передача особи на поруки трудовому колективу та інші. Вказані протиріччя повинні бути усунені, інакше вони набудуть визначальних ознак у процесі здійснення правосуддя у кримінальних справах.

Що стосується певних неузгодженостей між положеннями окремих статей кримінального закону, то більшість їх пов'язана з не завжди коректним використанням кримінально-правової термінології¹. Крім того, внутрішні неузгодженості відносно встановлення обсягу джерел кримінального права негативно впливають на практику застосування кримінального законодавства. Зокрема, сьогодні розмір завданої матеріальної шкоди вчиненням злочином визначається не Кримінальним кодексом України, а фактично законом про державний бюджет, що входить у пряме протиріччя зі ст. 3 КК України, якою встановлюється, що кримінальне законодавство становить Кримінальний кодекс України, а всі інші закони, які регулюють питання кримінальної відповідальності, повинні бути включені до КК України.

Сучасне кримінальне право є виключно кон'юнктурним, тобто широко використовується як засіб політичної боротьби, ідеологічного впливу. Сучасне кримінальне право, на наш погляд, є достатньо кон'юнктурним. Такий висновок можна зробити, наприклад, на підставі підвищеної уваги законодавця до розділу, в якому передбачається відповідальність за порушення виборчих прав і відповідного законодавства, особливо в умовах підготовки до виборів до Верховної Ради України або на посаду Президента України. На наш погляд, кримінальний закон повинен бути стабільним, а таким він може

¹ Панов Н. И. Проблемы точности норм Особенной части уголовного права и совершенствование законодательной техники / Н. И. Панов // Актуальні проблеми держави і права. — Одеса, 2010. — Вип. 54. — С. 18—22.

стати виключно за умов формування змісту закону на підставі соціальної необхідності, політичної неупередженості і незалежності від інтересів окремих страт. Внутрішня неузгодженість законодавства свідчить про те, що гонитва за пошуком найоптимальніших форм захисту корпоративних інтересів переходить у площину кримінального права, що недопустимо. Вважаємо, що з метою недопущення використання карального потенціалу кримінального права з іншою метою, крім протидії злочинності, необхідно ускладнити процедуру внесення змін до кримінального законодавства України. Зокрема, мова може йти про обов'язковість висновку Конституційного суду України про відповідність представленого проекту по внесенню змін до КК України як Конституції, так і міжнародним актам та взагалі "духові" кримінального закону. Вважаємо, що відношення до кримінального закону як до Конституції у кримінальному праві вимагає не тільки визнання ролі кримінального закону, але і відповідного шанобливого і дуже стриманого поводження зі змістом законодавства, особливо враховуючи те, що об'єкт кримінально-правової охорони, визначальний критерій у процесі криміналізації, є сталим і мало змінюваним протягом тривалого часу.

Сучасне українське кримінальне законодавство не відповідає загальновизнаним світовим стандартам і тим зобов'язанням, які приймає Україна, ратифікуючи міжнародні багатосторонні договори. Для того, щоб аргументувати відповідне положення, можна звернутися до положень багатьох конвенцій, однак наведемо приклад на Єдиній конвенції 1961 року, яка була ратифікована у 1964 році. Згідно з положеннями вказаної конвенції, держави, які її підписали, зобов'язані передбачити відповідальність за значну кількість дій з наркотичними засобами з метою обмеження незаконного обігу. Зокрема, держави зобов'язані передбачити, що ввіз, вивіз, транзит наркотичних засобів становить значну суспільну небезпеку, а тому вказані дії повинні бути караними. Однак у діючому законодавстві передбачається відповідальність тільки за контрабанду, яка є закінченим злочином під час ввезення нарко-

тичних засобів на територію України, а точніше – після перетинання її митного кордону, а в разі встановлення факту незаконного експорту з території України діяння повинно кваліфікуватися як замах на контрабанду, а тому покарання не може перевищувати двох третин від максимального покарання за закінчений злочин. В той же час конвенція вимагає передбачити відповідальність за вивіз наркотичних засобів як за закінчений злочин.

Віддзеркалення визначених адитивних ознак права на кримінальне право, необхідність формування кримінального права, яке відповідає сучасним умовам соціального розвитку, дає можливість зробити висновок про те, що кримінальне право являє собою узгоджену на культурологічних засадах систему соціальних воľ, орієнтовану на захист цінностей соціального, матеріального і духовного характеру, які виступають здобутками людської культури, реалізація яких супроводжується застосуванням заходів кримінально-правового впливу, орієнтованих на відновлення того соціального стану, який передував учиненню злочину і який відображає впорядкованість соціального буття через справедливе ставлення до особи, яка вчинила злочин, потерпілої особи та інших учасників відносин, що виникають у зв'язку з учиненням суспільно небезпечного діяння, визнаного злочином.

На підставі зазначеного можна зробити висновок про існування цілої низки адитивних ознак кримінального права, визначеного через культуру-антропологічні цінності.

Кримінальне право, виступаючи елементом культури, вбирає в себе надбання соціальної системи, в якій формуються відповідні правові положення. Зазначені соціальні надбання віддзеркалюють основні здобутки соціальної культури і в такому випадку трансформуються в правові встановлення. Невідповідність культурологічному виміру кримінально-правових встановлень унеможливорює їх “правове життя”, формуючи цілу низку норм, які не сприймаються суспільством як норма поведінки, а тому викликають до себе зневажливе ставлення або відкрито порушуються. Кримінальне право, ви-

ступаючи структурою культури, з одного боку, характеризується певною динамікою свого розвитку, детермінованого динамікою культурологічних процесів, що відбуваються в суспільстві, а з іншого – самі кримінальні норми детермінують генезис культури, який може генерувати поступальний розвиток суспільства або створювати умови для гальмування динаміки зростання якості суспільних відносин. Проведений у подальшому (Розділ 2) аналіз генезису кримінально-правових заходів, які застосовувалися на українських землях, виступає яскравим прикладом взаємозв'язку культури і кримінального права, хоч і на прикладі одного правового інституту.

Функціональна орієнтованість кримінального права забезпечує створення засад захисту соціальних цінностей, які мають культурологічний характер, а тому не залежать від “пізнання людиною образу відбиття”¹, а мають об’єктивний характер, забезпечений узгодженням соціальних волей. На вказану ознаку кримінального права похідним чином вказує загальна тенденція визначення об’єкта кримінально-правової охорони. Так, під ним розуміють систему загальнолюдських цінностей, суттєві ознаки яких визначаються виключно на культурологічних засадах, оскільки інші підстави для визнання цінностей загальнолюдськими навряд чи можна підібрати без того, щоб не вплинути на природу таких цінностей. Класичним прикладом на рівні правотворчої діяльності в кримінальному праві слід визнати відмову у визначенні злочинном незаконне вживання наркотичних засобів без ознак кваліфікованого вживання (вживання в публічному місці), яке стало результатом визнання за людиною “права на здорове життя”, а не його обов’язком вести здоровий спосіб життя². До змін аналогічної природи слід віднести й уніфікацію по-

¹ Козлов А. П. Понятие преступления / А. П. Козлов. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. — С. 59.

² Мирошниченко Н. А. Уголовное законодательство Украины об ответственности за незаконные действия с наркотическими средствами / Н. А. Мирошниченко. — Одесса : АО Бахва, 1996. — С. 12.

няття власності як об'єкта кримінально-правової охорони з відмовою від описування форм власності і встановлення єдиної ознаки "чуже майно"¹, поряд із здоров'ям людини визнання права на існування самостійного об'єкта – здоров'я населення² та багато інших. Крім того, об'єкт кримінально-правової охорони являє собою невід'ємну частину кримінально-правового регулювання, яке здійснюється шляхом реалізації кримінально-правових норм, відображаючи основні функції правового регулювання, особливості яких безпосередньо залежать від рівня культури суспільства і сприйняття реалізації функцій на загальносоціальному рівні. Не слід скидати з рахунків і те, що ознаки об'єкта кримінально-правової охорони набувають визначальних особливостей у процесі формування кримінально-правової політики, орієнтованої на подолання злочинності, негативних її проявів, на профілактику і попередження злочинних діянь.

У межах кримінального права застосовуються заходи кримінально-правового характеру, орієнтовані на покарання особи, що вчинила суспільно небезпечне діяння, здійснення виховного впливу та впливу з метою попередження вчинення злочинів як зі сторони осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння, так і зі сторони інших осіб, надання медичної допомоги особам, забезпечення реалізації положень кримінально-правової реституції та забезпечення інших цілей застосування кримінально-правових заходів. Формування системи кримінально-правових заходів, використовуваної для досягнення означених цілей, здійснюється на культурологічних засадах, оскільки в цій системі відсутні заходи, які суперечать вимогам цивілізації по шанобливому, такому, що не допускає знущання, ставленню до осіб, які вчинили суспільно небез-

¹ Козаченко О. В. Ознаки об'єкта кримінально-правової охорони злочинних посягань на власність // Судова практика. — 2010. — № 4. — С. 3—8.

² Козаченко О. В. Деякі питання реформування кримінального законодавства щодо злочинів проти здоров'я населення / О. В. Козаченко // Актуальні проблеми політики : збірник наукових праць. — Одеса, 2003. — Вип. 16. — С. 356—360.

печне діяння, передбачене кримінальним законом. На аналогічних засадах здійснюється нормативне визначення альтернативних кримінальному покаранню заходів впливу на поведінку винної у вчиненні злочину особи. Гуманістичні засади культурологічної природи супроводжують і практику застосування кримінально-правових норм, яка супроводжується обранням відповідних засобів впливу на поведінку особи, застосування яких буде ефективним способом досягнення поставлених перед кримінальним правом цілей і завдань.

Кримінальне право, відповідно до культуро-антропологічного свого значення, повинно орієнтуватися на формування правопорядку на засадах шанобливого ставлення до всіх учасників суспільних відносин: як тих, хто вчинив злочин, так і тих, кому була заподіяна шкода, та третіх осіб, на яких покладається виконання певних обов'язків у межах кримінальних відносин і відносин, які виникають у процесі застосування кримінально-правових заходів.

Таким чином, культуро-антропологічний вимір кримінального права дає можливість відновити той плацентарний зв'язок між правом і культурою, що забезпечить об'єктивізацію і соціальну обумовленість кримінально-правових встановлень, забезпечить ефективне застосування кримінально-правових заходів, правова природа яких повністю відповідає здобуткам сучасної культури, на засадах антроподицеї.

1.3. ВІДТВОРЕННЯ ХРИСТІЯНСЬКИХ ПОСТУЛАТИВ У ЗАХОДАХ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ В УМОВАХ УКРАЇНСЬКОЇ СИСТЕМИ ДЕЛІКТНОГО ПРАВА

Культурологічний вимір генезису кримінально-правових заходів на українських землях вимагає звернення до джерел (форм) національної культури, серед яких особливе місце займають релігійні встановлення. Слід звернути увагу на той факт, що становлення і розвиток письмового позитивного

права на українських землях здійснюється в умовах хрещення за східним обрядом, і як результат – формування нових підходів до регулювання суспільних відносин, при здійсненні якого першонорми, які формувалися в іншому соціальному середовищі, перестали відповідати вимогам подальшого розвитку культури в цілому і правової культури зокрема.

Вплив християнства на формування кримінального права в цілому і визначеності кримінально-правових заходів впливу на поведінку особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, зокрема, слід розглядати в деяких площинах. По-перше, християнство як релігія містило загальні засади формування відносин між суб'єктами соціального середовища і Богом, які переносилися на міжособистісні відносини, що виникали між людьми, соціальними групами і державою. Біблія стала підґрунтям для формування права в цілому, надавши основні засади, які втратили виключно релігійний характер і отримали правове значення у формі використання в якості підґрунтя для формування як права взагалі, так і окремих його інститутів. Сьогодні немає потреби доводити, що християнству як релігійній течії вдалося протягом тривалого часу сформувати культуру нового зразка, яка знайшла поширення на українських землях, – українську за змістом і європейську за суттю.

По-друге, значне поширення постулатів християнства супроводжувалось їх прямою імплементацією до правових приписів. Світське право починає активно використовувати релігійні приписи, що надало можливість багатьом дослідникам стверджувати, що релігійні артефакти, в першу чергу Біблія, виступають безпосередніми джерелами права, оскільки приписи, які в них містяться, набувають схвалення з боку державних установ і за їх порушення до винних осіб застосовуються заходи юридичного або квазіюридичного характеру. Так, на думку дослідників Біблії, в структуру П'ятикнижжя як складові елементи включені три окремі групи збірників законів, які не схожі між собою ні часом походження, ні змістом. Книга

завітів, Второзаконня і Жречеський кодекс¹ своїм існуванням підтримують висновок про первинний нормативний характер багатьох положень Біблії, деякі з яких з часом втратили безпосередній регулюючий характер, однак становлять інтерес як інформативні джерела про основні начала правового регулювання суспільних відносин в дусі християнських постулатів.

По-третє, враховуючи наявний загальносоціальний характер релігійних встановлень, правові положення, які відповідають релігійним постулатам, сприймаються соціальним середовищем як справедливі, оскільки вони не суперечать уявленням людей про моральність, людяність².

Таким чином, взаємний вплив³ релігійних норм і кримінальних визначається адитивними ознаками культури, які притаманні двом вказаним формам останньої, оскільки вони є суть одного явища, яким виступає культура.

Слід зазначити, що базові засади кримінального права в період їх формування знаходяться в релігійній сфері. На думку дослідників канонічного права, разом з хрещенням "руська Церква отримала в нащадок від грецької не тільки вселенське канонічне законодавство як збірник церковних канонів, вироблених самою Церквою, однак отримала Номоканон, тобто разом з канонічним законодавством прийняла до керівництва і ті начала, якими було проникнуто законодавство візан-

¹ Фрээр Д. Фольклор в Ветхом Завете / Джеймс Д. Фрээр. — М. : Изд-во политической литературы, 1989. — С. 415.

² Козаченко О. В. Парадигма кримінального права епохи постмодерну / О. В. Козаченко // Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць. — Вип. 40. — Одеса, 2008. — С. 157.

³ Зворотний вплив права на релігійні встановлення проявляється в достатньо широкому використанні окремих засад правового регулювання, а саме – загальнообов'язковість приписів для суб'єктів, яким вони адресовані, використання засобів впливу на поведінку, які характеризуються окремими позбавленнями, чим завжди відрізнялась юридична відповідальність, та деякими іншими ознаками. Вважаємо, що релігійні приписи при збереженні змісту релігійного характеру використовували квазіюридичну форму, що і стало передумовою формування канонічного права як певного симбіозу релігійних норм і юридичних.

тійських імператорів, віднесене до Церкви”¹. Серед основних чинників впливу християнства на українські землі, крім безпосередньо хрещення, слід визнати налагодження торгівельних і гуманітарних відносин з Візантією, що супроводжувалось перекладом старослов'янською мовою священних книг, здійсненим святими рівноапостольними Кирилом та Мефодієм, що значно спростило рецепцію норм канонічного права у звичаєве право слов'янських народів, які знаходилися в умовах язичества. Однак такий вплив був асимільований відповідно до традицій звичаєвого права, що призвело, на думку М. Ф. Владимирського-Буданова, до “необхідного засвоєння церковного права й вільної рецепції деяких кодексів візантійського світського права”². Дослідники звичаєвого права вказують на те, що руське право, яке не піддавалось впливу християнства, “багато в чому суперечило християнській моралі і нормам церковного права: багатоженство, способи та умови здійснення шлюбу, відпущення дружини, наложництво та інше... З часом майже всі юридичні джерела повністю були приведені у відповідність до принципів християнської моралі, ідеології та норм поведінки”³.

Номоканони⁴ стали основою для формування українського церковного права, джерело якого отримало назву Кормча книга⁵. Кормча книга мала значення і “джерела права в судах церковних, і ще іноді нею керувалася світська влада, що не підлягає ніякому сумніву і що неодноразово було підкресле-

¹ Суворов Н. О церковныхъ наказаніяхъ: опыт исследования по церковному праву / Н. Суворов. — СПб.: Типографія и хромофотографія, 1876. — С. 111.

² Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права. — С. 114.

³ Толкачова Н. Є. Звичаєве право / Н. Є. Толкачова. — К. : ВПЦ “Київський університет”, 2006. — С. 275.

⁴ Літописи свідчать про переклад на старослов'янську мову двох збірників: Номоканон Іоанна Схоластика і Номоканон патріарха Фотія, які були інкорпоровані у збірник.

⁵ Певцов В. Лекции по церковному праву / В. Певцов. — Петербург, 1914. — С. 15.

но..."¹, що "Звернення до біблійських традицій як носія і ретранслятора базисних смислових структур археотипічного характеру, властивих європейській культурі, актуалізує дослідження біблійського, в першу чергу старозавітного, права як джерела нормативних моделей, які вплинули на процес формування сучасної правової культури... Старий Завіт – найважлива складова первісної морально-правової нормотворчості, де універсальні моральні істини органічно поєднані з принципами практичної моралі і законослухняної поведінки. При цьому старозавітна правова реальність має одночасно релігійно-міфологічний і раціонально-понятійний характер..."².

Право досить активно використовує соціальні категорії і поняття, які формуються в різних сферах соціального буття, але в подальшому трансформуються в правову сферу і набувають юридичного змісту зі збереженням адитивних ознак, які набувають характеристик абсолюту і знаходяться в площині тих соціальних чинників, що вплинули на формування поняття і категорії. Однак суттєві ознаки доповнюються новим, здебільшого юридичним, змістом, що дає можливість не тільки адаптувати категорії і поняття до юридичної сфери, але й забезпечити їх активне використання з акцентуванням уваги саме на правовій складовій. До таких понять можна віднести кару, вину, спокуту, усвідомлення, навіть відповідальність³ та інші, які формуються в умовах релігійних постулатів, орієнтованих на забезпечення регулятивного впливу християнських догм, але в подальшому трансформуються в суто юридичні категорії і поняття. Таким чином, звернення до християнських мотивів кримінального права забезпечує відтворення адитивних ознак юридичних категорій і понять, які активно використовуються в кримінальному праві і зміст

¹ Калачов Н. О значеніи Кормчей въ системе древняго русскаго права / Н. Калачов. — М., 1850. — С. 2.

² Оборотов Ю. Н. Вказана праця. — С. 87—88.

³ Игумен Евмений Духовность как ответственность / Игумен Евмений. — М. : Свет Православия, 2005. — 301 с.

адитивних характеристик яких був втрачений в умовах відмови релігійним постулатам в наявних суттєвих і змістовних зв'язках з правовими регуляторами суспільних відносин, що виникають у процесі вчинення злочинного діяння.

Дослідники впливу положень християнської релігії на право здебільшого концентруються на дослідженні підвалин криміналізаційних процесів, для чого за доцільне слід звертатися до проблем визначеності підстав юридичної відповідальності – ознак злочинів у контексті гріховної поведінки особи, в той час як заходи впливу на протиправну поведінку знаходяться в юридичній, тобто світській, сфері. Зазначене відношення, яке відображає прямий вплив християнського світовідчуття на відносини, що виникають у процесі вчинення злочинного діяння, є зрозумілим і виваженим, оскільки знаходиться на поверхні релігійного впливу на світське буття, де центральне місце займають Заповіді Христові. Ситуація не надто змінюється і спробами деяких авторів звернутися до окремих інститутів, які традиційно розглядаються як зміст Загальної частини кримінального закону, такі як необхідна оборона, давність, крайня необхідність та деякі інші¹.

Дослідження впливу християнства на кримінально-правові заходи, що діяли на українських землях, здебільшого обмежується визначенням принципів відповідальності без детального дослідження характеру впливу таких базових положень, за якими визнається одночасно як релігійний, так і світський характер.

Деякими з принципів розбудови інституту кримінальної відповідальності, які своїми коренями знаходяться в релігійній сфері, слід визнати принципи:

- *ne bis in idem*, який забороняє покладати двічі відповідальність на одну і ту ж особу у зв'язку з вчиненням нею протиправного (гріховного) діяння: “Не помстись двічі за одне” (Наум. 1: 9);

¹ Хавронюк М. І. Історія кримінального права європейських країн / М. І. Хавронюк. — К.: Істина, 2006. — С. 21.

- принцип невідворотності покарання: “Як винуватий заслуговує на кару, то нехай суддя звелить простягнути його на землі й покарати перед очима всіх числом ударів до його провини. Сорок ударів може дати не більше...” (Втор. 25: 1–3);
- мета покарання не зводиться виключно до кари: “Хіба ж мені смерть грішника мила, а не те, щоб він відвернувся від своєї поведінки та й жив?” (Єзек. 18: 23);
- принцип особистої відповідальності людини: “Отці не повинні бути покарані смертю за дітей, а діти не повинні бути караємі смертю за отців: кожний повинен бути покараний смертю за свої поступки” (Втор. 24: 16).

Зазначені принципи відповідальності особи, яка допустила вчинення протиправних діянь, достатньо чітко визначені в дослідженнях науковців, які ставили за мету довести наявність впливу біблійських постулатів на формування кримінального законодавства¹. Однак думається, що зазначеними положеннями формування нормативних підвалин застосування кримінально-правових заходів використанням біблійських мотивів не обмежалося.

Так, сучасний принцип відповідності застосовуваних до особи кримінально-правових засобів тяжкості вчиненого злочину і суспільній небезпеці особи, яка вчинила злочинне діяння, сформований в особливій формі свого окремого прояву, який умовно можна визнати як принцип помірної відповідальності. Принцип помірної відповідальності будується на наступних положеннях. По-перше, в його основу кладеться принцип таліону як певне уявлення суспільства про соціальну справедливість помсти за заподіяну шкоду: “Хто вб’є будь-яку людину, той буде караний на смерть. Хто вб’є худобу, той повинен заплатити за неї, худобу за худобу. Хто заподієв ушкодження на тілі ближнього свого, тому повинно зробити те ж, що він зробив: перелом за перелом, око за око, зуб за зуб, як він заподієв ушкодження та [тілі] людини, так і йому по-

¹ Хавронюк М. І. Історія кримінального права європейських країн. — С. 17—34.

винно зробити” (Лев. 24: 17–20). Однак таліон виступає тільки певним мірилом відповідальності, за допомогою якого визначається характер такої відповідальності, але ніяк не зміст. По-друге, заподіяння шкоди особі повинно бути доведено, що свідчить про існування предмета доказування при розгляді спорів про злочинне заподіяння шкоди, а тому застосування таліону в чистому вигляді Біблією не передбачено: “Якщо хтось уб’є людину, то вбивця повинен вбити зі слів свідків, але одного свідка недостатньо [щоб осудити] на смерть” (Чис. 35: 30). По-третє, використання принципу таліону обмежується тим, що право на заподіяння шкоди у відповідь на аналогічний акт і у зв’язку з вчиненням злочину особа набуває за рішенням суду: “І будуть ці міста сії притулком від мстителя, щоб не був вбитий убивця, перш ніж він предстане перед громадою на суд” (Чис. 35: 12). По-четверте, право на помсту існувало тільки протягом певного часу: “І повинна громада спасти убивцю від рук мстителя за кров, і повинна повернути його громада в місто схову його, куди він збіг, щоб він жив там до смерті великого священика, який помазаний священним елеєм... А по смерті великого священика повинен повернутися в землю володіння свого” (Чис. 35: 25–28).

Вважаємо, що помірність кримінальної відповідальності за вчинений злочин визначається досить часто використовуваним у Біблії покаранням у формі позбавлення винної особи життя як спокути за заподіяну шкоду. Широке використання у біблійських заповідях позбавлення життя особи, яка вчинила діяння, що має гріховний характер, стало підґрунтям для висновку про розмежування злочинів від інших правопорушень на засадах виду покарання. Так, на думку М. І. Хавронюка, позбавлення життя злочинця свідчить про злочинний характер діяння, в той час як застосування штрафу, пені або інших видів стягнень свідчить про незначну суспільну небезпеку діяння, а тому таке діяння не відносилось до категорії злочинів у сучасному розумінні. “Багато тих чи інших діянь, згідно зі Священним писанням, мало каратися смертю. Проте,

на наш погляд, слова Біблії про необхідність призначення за них покарання у вигляді смерті можуть означати лише, що ті діяння, на відміну від інших (що тягнуть за собою, наприклад, пеню, штраф), мають бути визнані кримінально караними”¹.

Підтримуючи зазначену точку зору на позбавлення життя злочинця як певну підставу для диференціації, вважаємо, що диференціація за допомогою вказаного виду покарання орієнтована на розмежування злочинів, що представляють значну суспільну небезпеку, від інших злочинних посягань, які такими ознаками не визначаються, і тому можуть тягнути застосування інших видів покарання. Зазначений вид відповідальності є найсуворішим видом покарання, який вказує на значну суспільну небезпеку діяння, за вчинення якого таке покарання може бути застосоване, але фактичне його призначення винній особі залежить від розсуду суду, який повинен діяти на засадах “Милосердя ж понад суд” (Як. 2: 13). Дослідники впливу християнських норм на сучасне право розглядають зазначену формулу як затвердження принципу гуманізму: виключення суворих, таких, що супроводжуються знущанням, форм покарання, надання переваги більш м’якій санкції, звернення особливої уваги на пом’якшуючі обставини². Однак зазначений ряд може бути продовжений висновком про те, що більш м’яке покарання може бути застосоване і тоді, коли його альтернатива законом не передбачена, оскільки милосердя понад усе, а значить, і понад визначене у законі.

На підставі зазначеного можна зробити висновок, що судова дискреція відіграє більш важливу функцію в процесі визначення покарання, ніж сам вид покарання, який зазначений як максимально можливий, тобто такий, що відповідає принципам соціальної справедливості. Обраний законодавцем вид покарання віддзеркалює суспільну небезпеку діяння, і засто-

¹ Хавронюк М. І. Історія кримінального права європейських країн. — С. 28.

² Папаян Р. А. Християнские корни современного права / Р. А. Папаян. — М. : Норма, 2002. — С. 299—301.

сування його щодо конкретного діяння допускається з урахуванням інших обставин на засадах милосердного ставлення до особи. Зроблений висновок свідчить про пропагування гуманістичних засад призначення покарання через надання юридичного права на пошук не тільки більш м'якого покарання в межах судової дискреції, але й інших форм кримінально-правового впливу на винну особу, що укладається у формулу помірності відповідальності.

Принцип економії репресій за вчинене протиправне діяння знайшов відображення у декількох формах, серед яких найбільш часто зустрічаються наступні. По-перше, можливість звільнення від покарання за умови здійснення зазначеної у Біблії постзлочинної поведінки, яка має ознаки дійового каяття. “Коли ж бик уже здавна битливий і господаря остережено, а він не доглядав за ним і бик заколе мужчину чи жінку, вола мусять убити каміннями, а його господар буде скараний смертю. Коли ж накладуть відшкодування на нього, він мусить дати викуп за своє життя усе те, що накладено на нього” (Вих. 21: 29-30). При цьому елементи дійового каяття набувають ознак реституційного характеру, які в подальшому трансформувалися в положення відновлювальної юстиції: “Коли який-небудь чоловік або жінка вчинить якийсь гріх на шкоду ближньому, споневіришися Господові, і відчуватиме провину, то нехай визнає свій гріх, що ним згрішив, і відшкодує повнотою та ще й надасть п'ятину тому, кого пошкодив” (Чис. 5: 6-7). По-друге, в Біблії достатньо часто використовується вказівка на діяння без застосування санкції: “Проклят, хто бере дарунок (підкуп), щоб погубити душу безвинну” (Втор. 28: 25); “Проклят, хто кривосудить приходня, сироту і вдову” (Втор. 28: 19); “Не смієш тримати в себе в торбі подвійного каміння для ваги, великого й малого... Правдиве й вірне каміння мусить бути в тебе для ваги; справедлива й вірна мірка мусить бути в тебе” (Втор. 25: 13-15). Відсутність санкцій дає можливість зробити висновок про використання в релігійних встановленнях підвалин позитивної відпо-

відальності, яка зводилася до необхідності виконання покладеного обов'язку, а в разі невиконання нормативних приписів відповідальність мала, скоріше за все, не правовий, а суспільний характер. Таким чином, слід визнати, що в релігійних постулатах виключався принцип обов'язкового покарання особи, що вчинила злочин, оскільки економія правової репресії допускала звільнення від відповідальності за умови виконання покладеного обов'язку реституційного характеру або можливості відмови від застосування кримінального покарання за умови вчинення діяння, що не характеризується значною суспільною небезпекою.

Принцип альтернативної кримінальної відповідальності, як уже зазначалося, засади даного принципу відповідальності, які полягають у можливості обрання того чи іншого виду або форми відповідальності особи за вчинений злочин, знаходять своє відображення у використанні в процесі формування санкцій найсуворішого виду покарання – позбавлення життя злочинця, що не виключає можливості застосування інших видів покарання, а навпаки, дозволяє вказати на формування певної системи соціальних цінностей, посягання на які можуть супроводжуватися застосуванням найсуворішого виду покарання. Поряд з тим згадувані у Біблії покарання у формі штрафу і пені можуть розглядатися як альтернативи кримінальному покаранню. Уявляється, що спроба відмовити штрафу і пені в їх кримінально-правовій природі не тільки суперечить гуманістичним засадам біблейських приписів, але й значно збіднює кримінальне право, позбавляючи його приватних засад. Невизнання за штрафом і пенею кримінально-правової природи породжує неприйнятний висновок про те, що всі норми кримінально-правового характеру мають виключно публічний характер, а наявність ознак приватного права унеможлиблює віднесення приписів до кримінально-правових.

До принципів положень відповідальності, засади якої визначаються християнською релігією, слід віднести й орієн-

тацію відповідальності на пошук оптимальних форм впливу на поведінку особи, але не через спричинення страждання, а через виправлення, перевиховання особи, оскільки: “З серця виходять злі помисли, вбивства, прелюбодіяння, крадіжки, лжесвідощтва, руління” (Матф. 15: 19). Християнство вбачає причини вчинення злочину саме у свідомості, почуттях людини, яка вчиняє злочин. Представляється, що в основі більшості злочинних діянь, у тому числі і необережних, знаходиться бажання і прагнення задоволення особою власного EGO, яке має різноманітні прояви: від потурання власним егоїстичним нахилам вітальної природи (задоволення пристрасті, прагнення необумовленого власною діяльністю збагачення та ін.) до досягнення соціально позитивних цілей, однак через застосування протиправних засобів. Метою задоволення власного EGO є бажання людини пережити духовний підйом не внаслідок вчинення суспільно позитивних дій, які спрямовані на отримання загальнопозитивного результату і вчинення яких є більш довгим шляхом до отримання результату, ніж той, який прокладається вчиненням злочину. Адекватна відповідь на вчинення злочину повинна мати чітко визначений, особистий, “крапковий” характер, який спрямовується на відновлення “дозлочинного” стану особи, що характеризувався критичним ставленням до можливості потуранню власному EGO будь-яким, у тому числі і злочинним, шляхом.

Християнський підхід став підґрунтям для формування теоцентричних теорій злочинної діяльності і відповідальності за їх вчинення, які пов’язують вчинення злочину з нехтуванням особою, яка допустила злочинне діяння, релігійними встановленнями, відносно яких декларується їх надлюдська першоджерельність з наступним оформленням за допомогою релігійних встановлень. Відповідальність має носити ознаки спокути вчиненої злочинної поведінки, за якою визнається як протиправний, так і гріховний характер. Спокута може носити різний, але в більшості випадків альтернативний характер, який вимагає обрання такого заходу впливу на поведінку осо-

би, який забезпечить виключення як можливості (покарання), так і усвідомленої доцільності (інші заходи) вчинення суспільно небезпечного діяння.

Можна зробити висновок, що заходи реагування з боку держави на вчинений злочин знаходяться не тільки в державно-правовій сфері, публічний характер якої забезпечує притягнення до відповідальності особи за вчинення діяння, визнаного державою в якості злочинного, а й у сфері догм православ'я, які здійснили безпосередній вплив на становлення кримінального права взагалі, й інституту відповідальності за вчинений злочин зокрема. Зазначений вплив має чітко визначений гуманістичний характер, який орієнтує, по-перше, на пошук таких заходів впливу на поведінку особи, які забезпечують виправлення, перевиховання особи. По-друге, вимагає широкого застосування альтернативних по відношенню до кримінальної відповідальності і покарання заходів, які забезпечують помірність кримінально-правового впливу.

1.4. ЗАСАДИ СПРАВЕДЛИВОГО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ В УКРАЇНСЬКІЙ КЛАСИЧНІЙ ЛІТЕРАТУРІ

Носіями інформації про право виступають документи правової природи, які існують у формі нормативно-правових, правозастосовних актів різних історичних епох, що дає змогу зробити висновок про характер і зміст правового регулювання, його особливості і нюанси, які відображають особливість історичного розвитку права і самостійних його інститутів в окремих соціальних умовах цивілізаційного розвитку суспільства певного зразка. Особливим носієм інформації про систему правового регулювання виступають наукові дослідження, доктрина яких відображає результативність теоретичних досліджень найрізноманітніших аспектів права та його внутрішніх і зовнішніх проявів і які розглядаються як окремі джерела інформації про право і тенденції його розвитку в умовах різних історичних епох. Однак зазначені джерела інформації

про право мають, як правило, односторонній характер, оскільки відображають зміст інструментального значення права в процесі регулювання суспільних відносин або відображають власну цінність права. За таких умов за межами наукових досліджень генезису права залишається інформація про ставлення соціального середовища, на яке поширюється дія окремих правових встановлень, до змісту і меж використаних державними органами заходів правового регулювання, сприйняття їх на рівні колективної правосвідомості. Необхідність дослідження зворотного зв'язку соціальної сфери з правом має особливе значення в процесі дослідження характеру впливу норм публічного права, яке входить до орбіти інтересів держави, а тому повинно досліджуватися на предмет прийнятності таких правових встановлень у суспільстві і визначення ставлення соціального середовища до окремих його положень на засадах особливостей культурологічного розвитку окремого суспільства і сформованих соціальних цінностей антропоцентричного характеру.

Запропонований культуро-антропологічний вимір кримінального права і окремих його інституцій, до яких відноситься інститут кримінально-правових заходів, який інформує про характер відповіді з боку держави на факт вчинення злочину за результатами його оцінки на підставі правових встановлень, що діють на момент вчинення діяння з ознаками злочину, вимагає фокусування погляду на соціальній оцінці з метою встановлення рівня сприйняття системи кримінально-правових заходів в умовах окремої соціальної структури, визначення ставлення носіїв колективної правосвідомості до кримінально-правових заходів з використанням критеріїв, які мають одночасно правовий і культурологічний зміст, таких як справедливість, доцільність, відповідність, необхідність та інші. Враховуючи, що в межах культуро-антропологічного підходу, а особливо за умови визначення антроподицеї як парадигми розвитку сучасного права, виникає необхідність у зверненні до сприйняття самою людиною, її свідоміс-

ттю тих засад відповідальності, які використовує держава для протидії злочинним проявам, оскільки позитивна оцінка діяльності держави в цілому і її окремих органів залежить від характеру і рівня правосвідомості окремого суспільства.

Обраний підхід вказав на особливе джерело інформації про сприйняття і оцінку суспільством окремих приписів нормативної природи, яким виступає література як особливий елемент, прояв культури. Звернення до літератури як носія інформації про ставлення суспільства до кримінально-правових заходів і практики його застосування базувалось на наступних аргументах доцільності такого дослідження. По-перше, літературу слід вважати одним з найбільш розроблених елементів культури, який виступає носієм інформації культурологічного змісту шляхом формування образів через використання вербальних, а не виключно зорових або слухових форм, якими характеризуються, наприклад, живопис або музика. Саме література є синтетичним видом мистецтва, який апелює не лише до зорових, а й пам'яті нюхових, смакових, слухових та інших рецепторів людини. Зокрема, формування літературних джерел носіїв інформації про культуру соціального середовища багато в чому відповідає формуванню словесної інформації про характер регулювання суспільних відносин і втілення у форму закону, яке супроводжується виявленням в соціальному середовищі необхідності регулювання окремих соціальних відносин, які мають типовий, багаторазовий характер, визначення об'єктивних закономірностей регулювання з їх відображенням у словесній формі нормативно-правових актів. Аналогічним чином формується література, появі якій передують дослідження митцем окремих соціальних практик, визначення об'єктивних закономірностей їх соціального буття з відображенням у вербальній формі художнього твору. Інший, ніж зазначений у досить спрощеному вигляді, підхід до утворення літературного твору не дає підстави зробити висновок про об'єктивність віддзеркаленої у творі інформації, а відповідно, і висновків про сприйняття кримінально-

правових заходів у суспільстві і ставлення з боку суспільства до практики їх застосування на засадах домінуючої національної культури.

По-друге, зміст літератури дає можливість отримати об'єктивну інформацію про формування загальних засад соціальної відповідальності в цілому і юридичної відповідальності, зокрема, а враховуючи те, що кримінально-правові заходи слід віднести до заходів соціального регулювання, що характеризуються заподіянням особі, в діянні якої є ознаки злочину, найвагоміших втрат правового характеру, об'єктивність такої інформації має суттєве значення для встановлення реального ставлення суспільства до принципів такої відповідальності, встановлення соціальної передумови посилення або гуманізації такої відповідальності, сфери застосування кримінально-правових заходів і тих цілей, які за соціальним уявленням повинні досягатися застосуванням заходів впливу на поведінку особи, справедливості форм і змісту кримінально-правових заходів, їх відповідність моральним устоям певного суспільства.

По-третє, художня література дає можливість встановити певні "точки" впливу відповідальності на соціальні відносини, які за уявленням суспільства повинні підлягати особливому впливу в процесі застосування кримінально-правових заходів, оскільки характер відповідальності повинен відповідати меті її застосування. У зв'язку з цим особливої уваги вимагає дослідження підстав застосування кримінально-правових заходів і їх відповідності соціальним уявленням про цінність об'єкта охорони, який детермінує застосування найбільш суворих заходів державно-правового впливу.

По-четверте, література дає можливість зробити висновок про сприйняття суспільством системи покарання і практики його застосування, які повинні впливати на такі юридичні реалії, як пеналізація або депеналізація, що безпосередньо пов'язано з формуванням режиму правопорядку в соціальній сфері людського буття, реалізацією ідеї соціальної держави, в

якій людина, її права і свободи не тільки визнаються найвищою соціальною цінністю, але їх обмеження визнається справедливим самим суспільством з певним рівнем культури в цілому і правової культури, зокрема.

По-п'яте, протягом ста останніх років українське право втратило свою автентичність через домінування інших – імперських або класових – засад формування права. Відновлення зрозумілого для українського народу підходу до правового регулювання, яке базується на визначенні і застосуванні тих соціальних цінностей, які підтвердили свою життєвість шляхом тривалого застосування, забезпеченого визнанням за такими цінностями реалій культурного набуття українського народу, звісно, з певною кореляцією відповідно до нових соціальних умов сучасності, які визначаються такими новими викликами, як глобалізація всіх сторін соціального буття, поширення засад культури постмодерну та іншими. Необхідною умовою для закладення засад нової за змістом та формою системи правового регулювання виступає звернення до власних культурних надбань, основним джерелом якої слід вважати національну художню літературу.

По-шосте, важливість інформації про оцінку суспільством застосовуваних заходів кримінально-правового впливу, її необхідність визначається орієнтацією правової системи України на реалізацію світових надбань у сфері правового регулювання, що забезпечується виключно за умови відповідності таких заходів регулювання національним уявленням про справедливість і доцільність їх використання. Таким чином, легітимність кримінально-правових заходів, у широкому розумінні цього терміна, який вказує на сприйняття заходів суспільством і визнання їх справедливими і необхідними, може бути визначена як шляхом анкетувань, опитувань, так і шляхом аналізу літературних джерел, в яких інформація втілюється у форму художнього твору.

Слід зазначити, що звернення до художньої літератури як носія правової, в тому числі і кримінально-правової, інформа-

ції в останні роки стало достатньо часто використовуваним шляхом замирювання впливу права на культуру і впливу культури на право. Слід зазначити, що в цілому проглядається два взаємозалежних аспекти досліджень співвідношення кримінального права і культури. Один аспект, як правило, проглядається в художніх творах митців, які за допомогою художніх образів віддзеркалюють дію кримінально-правових норм з позиції вчинення злочину і притягнення винної особи до відповідальності та їх оцінки з позицій соціальної справедливості. Юридичні дослідження даного аспекту впливу права на соціум є рідкістю, тому окремо слід визначити роботи А. І. Алексєєва¹, В. М. Дрьоміна², С. В. Ківалова і В. О. Тулякова³, Л. Р. Клебанова⁴, А. А. Нейстата⁵, в яких досліджується кримінальне право у сфері культури різних форм словесної творчості. Зокрема, професори С. В. Ківалов і В. О. Туляков у своїй роботі висвітлюють зв'язок між анекдотичними формами усної творчості і окремими статтями кримінального закону, а доцент НУ "ОЮА" В. М. Дрьомін розглядає наявний "кримінальний романтизм" як певний фактор формування кримінальних практик через "героїзацію" злочинної діяльності. Інший підхід до дослідження співвідношення кримінального права і культури полягає в аналізі культурологічного впливу на правові встановлення, що здійснюється, як правило, на філософ-

¹ Алексєєв А. И. Муза и право / А. И. Алексєєв. — М. : Норма, 2003. — 176 с.

² Дрьомин В. Н. Преступность как социальная практика: институциональная теория криминализации общества / В. Н. Дрьомин. — Одесса: Юридична література, 2009. — 614 с.

³ Уголовный кодекс в анекдотах / сост. С. В. Кивалов, В. А. Туляков, Д. А. Баланова ; под ред. академика С. В. Кивалова. — Одесса : Юридична література, 2008. — 376 с.

⁴ Клебанов Р. Л. Преступник и преступление на страницах художественной литературы / Р. Л. Клебанов. — М. : Волтерс Клувер, 2006. — 144 с.

⁵ Нейстат А. А. Формирование правосознания и художественная литература в советской России 1917–1929 гг. Уголовно-правовой и уголовно-процессуальный аспект : автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 "Теория права и государства; история права и государства; история политических и правовых учений" / А. А. Нейстат. — М., 2000. — 24 с.

ському рівні з визнанням більш або менш очевидною позитивністю такого впливу на правотворчу за правозастосовну діяльність. Відомий український філософ В. А. Бачинін приділяє значну увагу метафізиці злочину в літературних творах відомих світових майстрів художнього слова Ф. М. Достоевського, Ф. Кафки та інших¹. Однак дослідження зазначених науковців або здійснювалися по лінії правової і культурологічної оцінки злочинного і незлочинного, або орієнтувались на відображення соціальних чинників злочинності, що забезпечувало комплексність кримінологічних досліджень. Співвідношення культури і кримінально-правових заходів знаходиться за межами досліджень, і їх аналіз здійснюється здебільшого в контексті визначення справедливості кримінально-правових санкцій.

Уявляється, що дослідження взаємозв'язку кримінального права і культури повинно базуватися на визнанні самого права як структурного елементу культури, тому взаємозв'язок має взаємовизначальний характер зустрічних курсів, що зводиться до необхідності визначення відповідності культурним здобуткам правових встановлень і недопущення "культуризації" відносин, які мають протиправний, злочинний характер. Відносно взаємодії культури та окремого інституту кримінального права, який виступає предметом монографічного дослідження, слід зазначити, що певний стан розвитку культури визначає соціальну доцільність застосування тих або інших кримінально-правових заходів, рівень гуманності заходів впливу на поведінку особи, визначає принципи розбудови таких заходів, забезпечуючи тим самим їх соціальну адаптацію і створення умов для визнання їх справедливими, а не тільки законними. Не можна не враховувати і той факт, що правові встановлення, якими визначаються кримінально-правові заходи, будучи елементами культури, впливають на інші форми культури, зосереджуючи увагу суспільства і окре-

¹ Бачинин В. А. Философия права и преступления / В. А. Бачинин. — Х. : Фолио, 1999.

мих його представників на заборонених під страхом відповідальності діяннях, які визнаються, поряд з їх правовою оцінкою, злочинами. На підставі зазначеного слід наголосити на тому, що при дослідженні співвідношення між кримінально-правовими заходами і культурою слід говорити не про взаємодію, а про взаємообумовленість зазначених реалій культурологічного змісту. Віддзеркалюючою поверхнею такої взаємної обумовленості виступає художня література як сукупність накопиченого, асоційованого людиною соціального досвіду в мовній сфері художньої творчості¹.

Враховуючи багатоаспектність сучасної літератури, її різноплановість, слід визнати коло літературних джерел, на яких базується монографічне дослідження. Усю літературу, яка може бути предметом аналізу для встановлення культуро-антропологічного виміру кримінально-правових заходів, умовно можна поділити на три групи. Першу групу складають літературні твори, які розглядаються як загальнолюдські надбання і тому мають інтернаціональний характер, оскільки їх зміст піднімає співвідношення культури і права на наднаціональний рівень. Твори таких авторів, як В. Гюго, І. Гете, Ф. М. Достоевський, О. С. Пушкін, В. Шекспір та інші, при перекладі на інші мови з мови оригіналу не тільки не втрачають змісту, але й здатні передати глибинні переживання і зв'язки, які стають зрозумілими всім, хто з цими творами знайомиться. Сюжетні лінії, яскраві герої, значний талант авторів, який дає можливість за допомогою слова передати глибокі моральні переживання літературних героїв, власне трактування подій, яке базується на послідовних філософських поглядах, – все це забезпечує формування літератури світового рівня, зрозумілої не тільки критикам і дослідникам, але й багатьом верствам населення різних національно-культурних соціумів різних історичних епох. Таким чином, світова література першого типу має наскрізний характер не тільки відносно соці-

¹ Шейко В. М. Формування основ культурології в добу цивілізаційної глобалізації / В. М. Шейко, Ю. П. Богуцький. — К. : Генеза, 2005. — С. 10.

альних груп різної національної належності, але й часу, оскільки такі твори переживають своїх авторів і читачів і завжди залишаються актуальними і сучасними. Звернення до дослідження творів першої групи є завжди актуальним, але не визначається новизною, оскільки їх літературна цінність обґрунтовано доведена літературними критиками, а характер співвідношення з правом знайшов відображення в різних дослідженнях юристів.

Другу групу літературної спадщини складає національна література, яка добре відома на теренах України¹, але може не мати світового поширення, оскільки ця література є джерелом інформації про природу та характер української ментальності, породженої самотутністю української культури. Література даної групи умовно може бути поділена на дві частини. Перша група – це класична література, яка являє собою зразки творів письменників, які ілюструють найбільш визначальні тенденції певного літературного напрямку, течії та відображають вивірені часом і соціально обґрунтовані домінуючі ідеї, погляди, що склалися у суспільстві певного історичного етапу розвитку. Інший пласт літератури таким масштабом відображення соціальних процесів не відрізняється, але займає важливе місце в розвитку української літератури і забезпечує значний внесок у культурний розвиток українського народу.

Третю групу літературних творів складають твори, породжені під впливом певної субкультури в межах одного суспільства і відображають цінності, не зрозумілі представникам інших субкультур навіть за умови того, що вони є сучасниками.

¹ Слід зазначити, що твори деяких літераторів, зокрема Т. Г. Шевченка, розглядаються науковцями як загальнолюдське надбання, таке, що має значну цінність для всієї світової літератури, яку без творів українських майстрів художнього слова представити неможливо. Однак, визнаючи умовність запропонованого поділу, необхідно зазначити, що навіть виступаючи світовим надбанням, твори українських авторів мають національну природу, оскільки ці твори не можуть бути зрозумілими без знання загальних положень української культури та умов її формування.

Література такого зразка відноситься до поточних, швидкоплинних, динамічних елементів культури, здебільшого визначених кон'єктурою певного рівня розвитку окремо взятої субкультури.

Культуро-антропологічний підхід до визначення права вимагає звернутися до другої групи літературних творів, оскільки перша група не створить загальне уявлення про співвідношення української культури і кримінально-правових заходів, що застосовувалися на українських землях в їх генезисі, а третя група творів не створить уявлення про сталі, стабільні ознаки такого співвідношення. У межах національної літератури в процесі дослідження звернемося виключно до класичних літературних творів, оскільки саме вони передають найбільш яскраво і художньо сутність тих соціальних зв'язків, які визначають природу співвідношення між культурою і кримінально-правовими заходами за умови визнання людини як доцентрової сили сюжетних ліній і соціальних зв'язків типового характеру. Безумовно, українська класична література не може розглядатися як джерело інформації про види кримінально-правових заходів, які можуть застосовуватися в умовах розбудови кримінально-правової політики держави сучасного зразка, оскільки така література своїм корінням сягає глибини віків. Однак аналіз класичної літератури створює передумови для виділення принципів, основних засад розбудови системи, підстав і практики застосування кримінально-правових заходів, які отримали соціальне схвалення, оскільки сучасна людина визнає тільки ті обмеження, які є похідними від морально-етичних установок суспільства, сформованих в умовах культурологічного розвитку самого суспільства. Таким чином, українська класична література виступає джерелом інформації не про види кримінально-правових заходів, що є мінливими і залежними від рівня цивілізованості суспільства, а про засади застосування відповідальності за вчинений злочин, які мають стабільний і фундаментальний

характер для розбудови всієї системи кримінально-правового впливу українського зразка.

Українська класична література в цілому характеризується гуманістичним ставленням до осіб, які вчинили злочин, вказуючи на те, що надлишкова жорстокість відповідальності в цілому не відповідає українському менталітету, що відзначається шанобливим ставленням до особи, навіть за умови вчинення нею злочину. Так, у поемі Т. Г. Шевченка "Відьма" головна героїня розповідає історію свого життя, в якій було кохання до пана, народження двох дітей, один з яких потрапив до солдат, а дівчина залишилась у Москві, занапащена своїм батьком. На думку головної героїні, такі дії пана є протиправно-аморальними і заслуговують на найсуворіше покарання, але навіть будучи матір'ю ображених дітей і відчуючи своє право на помсту, вона надає допомогу пану, оскільки мораль вимагає шанобливого ставлення до людей: "Пан, вернувшись, занедужав, / Стогне, пропадає. / А вона набрала зілля / Та й пішла в палати / Лічить його, помагати, / А не проклинати"¹.

Про необхідність забезпечення гуманістичного спрямування покарання, яке не повинно бути направленим на створення нелюдських умов особам, які його відбувають, йдеться у повісті І.Я. Франка "На дні", головний герой якої Андрій потрапив до "казні", його шокували умови знаходження там людей: "Се була цяпка не більше шести кроків вдовж, а чотирьох вишир, з одним маленьким закратованим вікном... Сонце не заглядало сюди ніколи. Стіни тої цяпки були брудні та нечисті понад усякий опис, а долом покриті трохи не краплистою вогкістю. Асфальтова підлога була вся мокра від поналиваної води, по наношеного не знати від якого ще часу болота та від харкотиння..."². Але, на думку головного героя, навіть вчинивши злочин, людина залишається людиною і вимагає від-

¹ Шевченко Т. Г. Кобзар / Т. Г. Шевченко ; текстол. підготов., післямова та прим. С. А. Гальченка. — К. : Школа, 2009. — С. 623.

² Франко І. Я. На дні // Твори : в 2-х т. / І. Я. Франко ; прим., упоряд. М. Гончарука. — Т. 2 : Оповідання. — К. : Дніпро, 1986. — С. 140.

повідного до себе ставлення: “Ех, люди, люди! Не убійники, злодії й переступники, не пануючі й піддані, не кати й катовані, не судді й підсудні, а бідні, прибиті, одурені люди!..”¹. Знаходження в місцях позбавлення волі один з арештантів формулює як мудрість, якій може бути приписаний одночасно як культурологічний, так і правовий зміст: “Арештант Стебельський, “обернувся до Бовдура і, показуючи на нього рукою, сказав: *Pereat homo, crescat humanitas!* (Хай пропадає людина, хай росте людяність!). Але, не можучи на лицях окружающих дослідити ні похвали, ні догани своїй мудрості, він обернувся лицем до стіни і ляг спати”². Гуманістичні чинники людської діяльності є предметом дослідження в багатьох творах українських класиків. Так, у творі О. Стороженка “Марко Проклятий” автор описує подію, коли козак пристрілив ляха, що мучився: “Сіроми... не втішалися вони муками своїх ворогів, бо ще не загубили свого серця і не втратили жалю до ближнього, як дряпіжні ляхи і патери, що мордували неповинних собі на втіху і на зміну віри”³, керуючись при цьому гуманістичними чинниками, які значно суттєвіші, ніж ворожнеча.

Українська суспільна думка з великою обережністю ставиться до такого виду покарання, як поміщення особи до тюрми, і не тільки тому, що свобода є найвищою цінністю для будь-якої людини, але й тому, що таке покарання негативно впливає на спеціальну превенцію, оскільки особа, яка знаходиться в пенітенціарній установі, сама піддається впливу зі сторони злочинної субкультури. Так, у своєму творі “Суд” В. Винниченко виводить літературний образ героя оповідання Самоцвіта, який висловлює такі роздуми: “Ось зараз прийде цей Никонор, наб’ю морду – і всім розговорам у селі кінець... А потягни я його в суд за неблагонамеренность, значить, посади я його в тюрму... Що буде? Посидить місяць, два,

¹ Франко І. Я. На дні. — С. 177.

² Там само. — С. 191.

³ Злочин і кара в українській прозі : зб. творів / упоряд. Л. Ф. Ковальська; вступ. ст. В. С. Ковальського. — К. : Юрінком Інтер, 2008. — С. 630.

вийде, та й годі. А за ці два місяці такого там набереться, що хоч два годи бий його, то не виб'єш..."¹.

Підставою для застосування кримінально-правових заходів виступає діяння, яке не тільки вважається протиправним, але й таким, яке посягає на засади суспільної моралі, тобто одночасно вважається аморальним або гріховним. Від характеру злочинного діяння залежить і характер відповідальності, її кваліфікованість. Так, у поемі Т. Г. Шевченка "Титарівна" героїня Титарівна, дівчина із заможної сім'ї, покохавши байстрюка Микиту, народила дитину, яку разом з Микитою втопила. Громада застосувала заходи суспільного впливу на батьків Титарівни, які допустили можливість вчинення такого злочину, який є двічі протиправним, оскільки пов'язаний з позбавленням життя людини і малолітньої дитини: "Ой узiali безталанну, / Закували у кайдани, / Сповідали, причащали, / Батька, матір нарікали, / Громадою осудили / І живу ю положили / В домовину!.. й сина з нею! / Та й засипали землею!"². У зазначеному сюжеті Т. Г. Шевченко використовує положення Литовських Статутів, звичаєвого права періоду Гетьманщини, які пов'язують застосування кваліфікованої смертної кари у випадку заподіяння смерті батькам дітьми і дітям батьками. Враховуючи відображення відповідних положень у козацькому праві, яке базувалось, у першу чергу, на нормах звичаєвого права, можна зробити висновок, що відповідне нормативне положення формується на засадах колективного уявлення про аморальність дій, пов'язаних з позбавленням життя кровними родичами членів своїх сімей, об'єднаних батьківсько-родинними відносинами.

Формування досліджуваного елемента національної культури українського народу, який вимагає шанобливого ставлення як дітей до батьків, так і батьків до дітей, на наш пог-

¹ Злочин і кара в українській прозі. — С. 566.

² Шевченко Т. Г. Вказана праця. — С. 451.

ляд, здійснюється на засадах християнської релігії, яка не тільки прямо орієнтує на шанобливість до батьків – “поважайте батьків як самих себе”, але й указує на аморальність ситуації, коли особи позбавляються життя близькими родичами. Саме такий зміст має досить спірне, на думку теологів, положення заповіді, яка забороняє “варити цапка в молоці матері його”. Тракткування даної заповіді варіюється від гастрономічної складової (заборона на використання посуду, який дає можливість доторкатися між собою м’ясної і молочної їжі – в іудеїв каширність) до розуміння заповіді як певної помилки, яка не має смислового навантаження. На наш погляд, зазначена заповідь якраз і відзначається як інформація про заборону вчинювати дії, які, крім правового змісту (позбавлення життя – варіння живої істоти), містять вказівку на аморальність правової поведінки (в молоці матері його). Таким чином, одна із заповідей Христових вказує на необхідність застосування особливої відповідальності за дії, які відзначаються не тільки очевидною протиправністю, оскільки полягають у позбавленні життя однією особою іншої, але й аморальністю, коли відповідні дії вчиняються відносно кровних родичів по висхідній і низхідній лінії. Так, у творі О. Стороженка “Марко Проклятий” описується, як головний герой Марко Проклятий мандрує Україною, несучи з собою голови матері і сестри. Кожної суботи голови оживають, Марко вмирає по-справжньому. Потім знову оживає. Історія його життя страшна й трагічна: Марка породили мати на війні, малого годувала кров’ю пташок; покохав дівчину, яка одружилася з іншим, потім покохав рідну сестру, яка народила дитину. Сестра зізналася про все матері, покалася, це не сподобалось Маркові, він відсікає голову сестрі та матері. Покійний батько за вчинений злочин проклинає: “Будеш... ти блукати по світу до страшного суду, аж поки добрими ділами та щирим покаванням не спасеш своєї душі і загублених тобою душ”¹.

¹ Злочин і кара в українській прозі. — С. 590.

На підставі зазначеного можна зробити висновок, що в процесі застосування кримінально-правових заходів, практика яких формується в умовах домінування норм звичаєвого права, що вказує на значний вплив засад національної української культури на практику застосування кримінально-правових заходів, на підставі уявлення громади повинна відповідати не тільки правовим встановленням, але й відображати моральну оцінку самого діяння і особи, яка його вчинила. Український народ, його колективна свідомість, яка має значну кількість чинників, вимагає від системи кримінально-правових заходів, які встановлюються правовими нормами, врахування культурологічних засад національної свідомості, що дає підстави визнавати обраний захід впливу на поведінку винної у вчиненні злочину особи справедливим, морально обґрунтованим, соціально доцільним, який не допускає надлишкових репресій, але є достатньо жорстким, якщо діяння посягає на моральні засади існування українського суспільства.

Слід зазначити, що в українській класичній літературі християнські сюжети зустрічаються достатньо часто навіть за умови опису характеристик кримінально-правових заходів, практики їх застосування, оцінки ефективності і доцільності. Достатньо цікавим з позиції проведення християнських мотивів у процесі застосування кримінально-правових заходів є твір Б. Грінченка "Під тихими вербами", сюжетна лінія якого є досить традиційною для української класичної літератури: Панас та Іван вчинили вбивство брата Грицька за землю. Іван: "Покаявся б, виявив би правду перед усім народом. І чому він цього не зробив? Побоявся кари? Та ніяку ж кару не було б так тяжко відбувати, як самому тепер каратися!"¹. Іван іде на могилу брата, просить прощення, дуже побивається: "Накинь на мене покуту, яку хочеш, тільки прости!.. Ой, лучче б я сам тут ліг, легше мені було б!.. Як тепер мені каратися!.. Ой, міри ж нема тій карі!.. Не витерпить моя душа... гине...

¹ Грінченко Б. Каторжна / Б. Грінченко. — К. : Школа, 2009. — С. 250.

Братику!.. Грицю!.." Після того: "Усе однаково: мара вже не приходить, на душі смуток, але упокій... Ой братику! Невже ти мене простив?" Однак через деякий час знову повертається неспокій, вночі не спить, ввижається, "як вірьовка по дереву шморгає", ввижається повішений брат. Зінько, головний герой, який помилково потрапляє до в'язниці (звинуватили у вбивстві Грицька), чує різні історії. Один зі злочинців розповідає, що вбив свою новонароджену дитину. "Ой Боже мій... оце спати ляжу, а воно мов коло мене тут пищить! Пищить!" Палій Давид розповідає, що "якби тепер, то я б уже його й не палив – нехай йому лихо!.. Віриш, іноді вночі як здумаю, дак хоч по-вовчому вий, та й годі!.." Зінько (і автор) вже жаліє злочинців, шукає причини, які призвели до злочинів, намагається виправдати вчинення злочину, але тільки не тих діянь, які пов'язані з позбавленням життя. Твір закінчується актом справедливості: Іван мучився, доки не зважився спокутувати вину, признався, а Зінька звільнили.

Наведений опис тільки одного твору Б. Грінченка засвідчує, що українській класичній літературі не байдужі такі проблеми, як психологічне переживання осіб, які вчинили злочин і відбувають або не відбувають покарання, спокути в процесі застосування кримінально-правових заходів. Твори митців указують на існування певної проблеми, яку намагаються вирішити за допомогою художнього слова, – з призначенням особі покарання вона вважається як такою, що понесла спокуту, чи спокута не пов'язана з покаранням кримінальним і має іншу психологічну, теологічну природу. Митці по-різному вирішують ці проблеми, однак очевидним є той факт, що всі вони застосовують культурологічний підхід до подолання проблеми співвідношення моральної оцінки і правової, приймаючи за основу норми звичаєвого права, християнські постулати та моральні засади, кожний з яких є елементом культури українського народу, визначаючи її цілісну природу і зміст. Так, у творі І. Франка "Ріпник" Ганка, яка втопила з ревності свою суперницю, дуже мучиться: "Зсохла, як скіпа, почорніла,

як головня, тільки пушка духу в ній, – а яка дівка була ще взимі, як гармата! І видить сама, що їй недовго жити, що ніщо з неї не буде, а мовчить”. Їй бабуся каже: “Признайся, небого. Видиш, ти гадала, що утайш усе. І що тобі з того, що утайла перед людьми, коли ж бо бог усе знає. Бачиш, він діткнув тебе своїм пальцем, і що з тебе нині? Адже хоч би були повісили на шибениці, то не було би й десятої часті тої муки, що ти перетерпіла досі”. Коли прийшли жандарми, “зирнувши на труп’яче, висохле Ганчине лице, зіссане страшною внутрішньою мукою, не мали серця будити її”. “...Ганку посадили на віз і відвезли до Дрогобича, до судового арешту. Там вона не дождалася навіть першого протоколу”, “пан біг не ждав на людський суд. Сам осудив і сам покарав її”¹. В “Титарівні” Т.Г. Шевченко описує доцільність відмови від жорстоких покарань, обґрунтовуючи свій висновок тим, що діяння не обов’язково викликає застосування покарання, його вчинення може бути обмежено спокутою вини: “Ото він самий! Покарав / Його Господь за гріх великий / Не смертю – він буде жить, / І сатаною-чоловіком / Він буде по світу ходить / І вас, дівчатонька, дурить / Вовіки...”². Психологічні засади відповідальності, які породжені колективною мораллю українського суспільства, досліджує Т.Г. Шевченко в поемі “Москалева криниця”, сюжетна лінія якої побудована навколо випадку вчинення злочину: герой поеми розповідає про те, як спалив чужу хату, а потім втопив чоловіка коханої у криниці: “...І дійшло до того, / Що я, вночі підкравшись, / Максимову хату / (Бо його Максимом звали, / Вдовиного зятя) / Запалив. Згоріла хата. / А душа проклята / Не згоріла. Моя душа! / Мій друже, мій брате! / Не згоріла, а осталась, / Тліє, й досі тліє! / І коли вона зотліє, / Коли одпочине? / Святий знає”³. Але така спокута має транс-

¹ Франко І. Я. Ріпник // Твори : в 2-х т. / І. Я. Франко ; прим., упоряд. М. Гончарука. — Т. 2 : Оповідання. — К. : Дніпро, 1986. — С. 50.

² Шевченко Т. Г. Вказана праця. — С. 451.

³ Там само. — С. 577.

цендентний характер, оскільки поширюється не тільки на фізичне життя винної особи, але може продовжуватися вічно: “Вже повмирали / Тії люде, мої свідки, / Праведнії люде: / А я й досі караюся / І каратись буду / Й на тім світі”¹.

Звертаються до християнських мотивів кримінально-правових заходів та практики їх застосування й інші представники української класичної прозової літератури. О. Кобилянська в своїй повісті “Земля”, малюючи таку психологічну картину вчиненого злочину, веде таку сюжетну лінію: Сава вбиває свого брата Михайла, щоб йому дісталася вся батьківська земля. Батьки приховують докази, які свідчать проти сина-вбивці. Сава повертається після в’язниці додому, “бо не було доказів проти нього”. Мати йому: “Саво, Саво, бог мусить тебе покарати!!.. А він сам?.. Вже шостий рік минає від смерті брата. Він щохвили інший. Як кажуть люди, не має спокою. Про нього оповідають: “Як іде на роботу, то мусить кілька хат обійти. Ходить, як зблуджений. Вступить де в яку хату, то й нема що слухати, таке заговорить. Тут говорить, там шпугає межі горшками, там дівчину зачепить, там трутить когось... і іде в другу хату. Ніхто його не спирає і ніхто не просить до себе. Всім мов страшно перед ним, хоч він і жартує, і сміється... Бог один знає, – кажуть, – що за ним раз у раз снується!.. В полі то іноді ніби геть із розуму сходить. Як добачить якого зайця, кидає все, хоч би найважлишу й найпильнішу роботу, хоч би чужу, хоч би свою – і пускається в погоню за ним. Каже: мусить його мати... Його душа мов без внутрішнього, постійного життя, мов без ладу стала. Чи, може, вже з дитинства така була?”².

Більшість представників української класичної літератури спокуті, яка супроводжується психологічними переживаннями, приділяють більше уваги, ніж самим кримінально-правовим заходам, які характеризуються фізичним примусом,

¹ Шевченко Т. Г. Вказана праця. — С. 583.

² Кобилянська О. В неділю рано зілля копала // Твори у п’яти томах / О. Кобилянська. — К. : Державне видавництво художньої літератури, 1963. — Том третій. — С. 135—314.

але психологічні страждання перероджують людину, заставляють її відмовитися від подальшого вчинення злочину, згадуючи пережиті страждання. Так, в оповіданні І. Я. Франка “На дні” описується вбивство Бовдуром головного героя оповідання Андрія, після вчинення якого Бовдур оповідає: “Здавалося, немов наново людський дух вступає в те тіло, що досі було мешканням якогось біса, якоїсь дикої, звірячої душі. І нараз сльози градом покотилися з Бовдурових очей... Він лицем припав до кривавого Андрійового лица і важко-важко заридав. / – Братчику мій! Що я зробив з тобою! За що я тебе віку збавив? Свята, ясна душечко, прости мені, нелюдові! Що я зробив, що я зробив! Господи, що я зробив!”¹.

Помітною подією в цьому контексті виступає твір М. Коцюбинського “Fata morgana (з сільських настроїв)”, який містить багато сюжетних ліній, деякі з яких орієнтовані на дослідження проблем співвідношення правових і соціальних засад застосування кримінально-правових заходів. Зазначений твір є повістю про повстання, неспокій на селі, про жорстоке покарання громадою тих, хто своїми діями намагався вчинити добрі справи. За твором, усі селяни грабували панські двори. Маланка “ледве приперла мішечок муки, засапалась і стогнала. Андрій уминав смачні паляниці та все хвалив, але Маланка не їла. / Чому не їси? – дивувався Андрій. / Не можу. Чуже воно. / Нащо ж ти брала? / Всі брали, взяла і я. / Мука заважала Маланці, як мрець у хаті, вона не знала, куди її діти”². Андрій втратив пальці на гуральні. Описується, як він там себе поводить і ті почуття, які детермінують його злочинну діяльність: “Йому хотілося бити сю ситу, гладку скотину, почути, як застогне, крикне, сконає, віддасть останнє дихання. Він збив манометр і ударив залізом по боці... Він бив машину що було сили, помагав правою лівій руці, крутив головки гайкам і ла-

¹ Франко І. Я. На дні. — С. 190.

² Коцюбинський М. Твори в семи томах / М. Коцюбинський. — Том третій : Оповідання. Повісті (1908–1913). — К. : Наукова думка, 1974. — С. 115.

мав все, що вдавалось зламати”¹. Головний герой оцінює власну поведінку під час вчинення злочину, даючи морально-етичну і психологічну оцінку вчиненому: “– Хіба то ми? / Андрій здивувався: / Як то не ми? А хто ж? / Нечиста сила. / В очах Кандзюби були така певність і такий жах, що Андрія мороз обняв. / Ніхто, тільки нечиста сила”². Покарала повстанців сама громада, ті, хто нещодавно виправдовув злочинців, “всі однодумці”, і навіть допомагали у вчиненні злочинів. Громада на чолі з Панасом Кандзюбою чинила самосуд: “Тотуйся. Даси одвіт перед богом”, який закінчився так: “Кріпись, синашу. Служив досі громаді, послужи їй востаннє. Страшно нам... військо йде... не всім бути в одвіті... тобі заплатить бог... Перехрестись”³.

Поряд із спокутою в українській класичній літературі досить яскраво проглядається обережне ставлення до правового принципу невідворотності кримінального покарання, який вимагає за кожний злочин застосовувати кримінальне покарання. Навпаки, гуманістичні засади розвитку кримінального права на українських землях, прямий вплив християнських постулатів, які вимагають у всіх можливих випадках застосовувати пробачення, за умови, що характер діяння або сама особа на це заслуговує, зумовили формування цілої низки сюжетів художніх творів, у яких покарання не розглядається як панацея. Наприклад, у творі О. Кобилянської “В неділю рано зілля копала” описується вчинок Тетяни, яка отруїла Гриця, який кохав двох різних жінок. Сама Тетяна під впливом вчиненого позбавила себе життя (втопилась)⁴. За легендою про Марусю Чурай, сюжет якої покладено в основу згаданої повісті О. Кобилянської, драми “Ой не ходи Грицю та й на вечорниці...” М. Старицького, роману у віршах “Маруся Чурай” Л. Кос-

¹ Коцюбинський М. Вказана праця. — С. 128.

² Там само. — С. 131.

³ Там само. — С. 140.

⁴ Кобилянська О. Вказана праця. — С. 135—314.

тенко, Марусю засудили на страту, однак за наказом Б. Хмельницького її звільнили від покарання через те, що була відомою співачкою і сама складала пісні.

Слід звернути увагу на те, що в творах значна, але опосередкована увага приділяється потерпілій особі, яка виступає активним учасником соціальних відносин, що виникають у процесі вчинення злочину, претендуючи при цьому на право вирішувати долю винної особи – карати її або милувати. Так, в уже згаданому творі О. Стороженка “Марко Проклятий” наводяться слова потерпілої: “Князю, – поважно промовила молода, – мене скривдили, – і я одна маю право карать і милувать”¹, які спонукають до висновку: “– Обох на волю! Лучче грішить милуючи, як караючи”².

Окремої уваги вимагає роль судді в процесі застосування кримінально-правових заходів, і хоча цей аспект має певний кримінально-процесуальний характер, однак встановлення положення суддів, як воно бачиться класикам української літератури, дає можливість визначити суспільне відношення до самого акту правосуддя, який здебільшого супроводжується застосуванням кримінально-правових заходів. Твори української класичної літератури дають підстави зробити висновок про те, що суспільна мораль вимагає від особи судді чесності і порядності, що є основною запорукою винесення справедливого вироку. В той час як сам кримінальний закон має рамочний характер, який містить тільки побажання по застосуваннях заходів, відповідальність за обрання справедливої “відповіді” на вчинений злочин знаходиться у сфері діяльності чесного і справедливого судді. Так, у поемі Т. Г. Шевченка “Відьма” зазначається: “А то Бог вас покарає, / А ще гірше люде; / Люде горді, неправедні, / Своім судом судять”³. У повісті

¹ Злочин і кара в українській прозі. — С. 611.

² Там само. — С. 629.

³ Шевченко Т. Г. Вказана праця. — С. 624.

І. Франка “Перехресні стежки” описується негативний образ судді Страхоцького, який відрізняється рисами, протилежними від тих, якими повинен володіти суддя: “Надзвичайно тупий у науках, він переходив у гімназії з класу до класу то просьбами, то протекціями, а самото, чоо добре навчився під час університетських студій, се була гра в більярд. Зате, коли прийшло до державних екзаменів, він був змушений перший раз у своїм життю напружити свій мозок. З тяжкою бідомо він зробив судейський екзамен, але заплатив за нього дорого, бо по екзамені зійшов з ума. Його вилічили, але його духовні здібності від того часу зробилися, коли можна, ще менші, ніж були. Проте він вступив до суду, відбув приписану практику, авансував, замикав і судив людей, не тямлячи ані законів, ані суджених прав і маючи собі тільки одне дуже просте правило: робити відповідно до вказівок прокуратора”¹. Таким чином, судова дискреція, на думку класиків літератури, є базовим положенням у процесі обрання того чи іншого кримінально-правового заходу.

Слід наголосити на тому, що класична література повністю відтворює усталені для українського кримінального права погляди на дихотомію кримінально-правових заходів, відповідно до якої невід’ємною частиною таких заходів виступають інші заходи, які орієнтовані на надання, в першу чергу, медичної допомоги. Так, Леся Українка в своєму творі “Грішниця” вказує на реабілітуючий вплив тяжкої хвороби особи, яка вчинила злочин: “Хвора / Моя лагідна мати не злочинка, / Не вбила і не хотіла вбити нікого, / Їй мусить райська брама відчинитись, / А для таких, як я, в раю немає місця. / Черниця / Все переможе щире каяття, / І гріх, і пекло перед ним зникають, / І райська брама настези одкрита.”² І. Франко у вже згаданому творі “Перехресні стежки” дає такий опис застосуванню інших кримінально-правових заходів медично-

¹ Франко І. Я. Украдене щастя / І. Я. Франко. — Х. : Фоліо, 2007. — С. 276.

² Українка Л. Вибрані твори. Поезії. Поеми. Драматичні твори / Л. Українка. — К. : Вид-во художньої літератури “Дніпро”, 1974. — С. 84.

го характеру: сторожу Барану, який вбив свою дружину, суд присудив смерть через повішення. На суді – приступ епілепсії. “Тоді мій суд, як непишний, відсилає акти до апеляції, Барана шлють до шпиталю на обсервацію, а по шістьох місяцях його без розправи випускають на волю, бо, мовляв, забив у приступі епілептичного божевілья.”¹ П. Мирний в оповіданні “Лихий попутав” описує випадок з сільського життя, коли дівчина-сирота Варка найнялася в місті на роботу і її життя було простим і зрозумілим, поки не закохалася в парубка, який покинув її з дитиною. Повернення в рідне село не принесло щастя: тяжка праця, хвороби, напівголодне існування привели її до вчинення злочину: “очунялася уже в тюрмі... за те, що буцім дитину у річку вкинула. Довго мене держали там; цілий рік я казенний хліб їла, а потім ще у монастир завдали. Там я півроку поробила та й знову на волі”. Ігуменя того монастиря пояснила причини такої поведінки: “лихий попутав... Молись, одмолюйся, од його тільки молитвою й одіб’єшся, і більше нічим...”². Описані сюжети літературних творів побудовані на визнанні в суспільстві критерію застосування кримінального покарання – наявне психічне здоров’я. У випадку його відсутності надається медична допомога, застосовуються заходи громадського впливу, спокута – заходи, які залежать від характеру вчиненого злочину, але у будь-якому випадку покарання не вважається справедливим, доцільним, необхідним. Таким чином, формування системи інших кримінально-правових заходів в уявленні суспільства здійснюється як противага системі покарання, як альтернатива покаранню за умови наявних підстав особистісного характеру, які вимагають з точки зору домінуючих гуманістичних ідей, що сформувалися на засадах культурологічного розвитку суспільства, поблажливого ставлення до особи, що вчинила злочин.

¹ Франко І. Я. Украдене щастя. — С. 176.

² Мирний Панас. Твори : в 3-х т. / Панас Мирний. — Т. 1. — К. : Дніпро, 1976. — С. 56.

На підставі проведеного дослідження української класичної літератури, яка найбільш об'єктивно репрезентує характер співвідношення між культурою і кримінально-правовими засобами, можна зробити декілька висновків. У першу чергу, слід зазначити, що українська класична література своєю більшістю датується другою половиною XIX сторіччя, яке в історії українського народу визначається фактичним знищенням автентичної української правової системи. Таким чином, класична українська література орієнтується на доведення до читачів тих культурних надбань, які формувалися на українських землях і пройшли адаптацію до специфічних соціальних умов. Не оминають автори класичних творів і питання правового регулювання, більшою мірою зосереджуючись на оцінці тих кримінально-правових заходів, які мали значну історію застосування на українських землях. У класичних літературних творах українських митців прозора проглядається орієнтація на формування системи кримінально-правових заходів гуманістичного спрямування, що обґрунтовується значним поширенням норм звичаєвого права, яке орієнтується на шанобливе, поважливе ставлення до осіб і постулати християнського ставлення до людини. Суворі покарання застосовуються виключно у випадку посягання на суспільну мораль поряд з посяганням на закон, в такому випадку кваліфіковані покарання розглядаються як справедливі. Застосування всіх кримінально-правових заходів, і в першу чергу покарання, орієнтоване на виховання в особі стійкого негативного ставлення до вчинення злочинів, для чого забезпечується вплив на психологічні чинники протиправної діяльності, зазначаючи, що кожний злочин супроводжується значними моральними стражданнями, переживання яких є більш суворим випробуванням, ніж покарання у правовому його змісті. Українська класична література ставить під сумнів доцільність застосування принципу невідворотності покарання, а доцільним є його трансформація у принцип невідворотності застосування кримінально-правових заходів. Класичні твори

доводять, що соціальне середовище приділяє значну роль судовій дискреції, вважаючи, що кримінальний закон має тільки наміри, реалізація яких повинна покладатися на чесних і справедливих суддів. Українська класична література засвідчує, що в процесі правового регулювання відносин у зв'язку з застосуванням кримінально-правових заходів громадськість значну увагу приділяє ролі потерпілого в процесі обрання чи застосування окремих кримінально-правових заходів, що не суперечить публічним властивостям кримінального права, а є органічною його властивістю. Відповідає сутності української культури і широке застосування інших кримінально-правових заходів, які здебільшого супроводжуються наданням медичної допомоги тяжко хворим злочинцям.

ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ

У розділі наводяться аргументи на користь доцільності застосування інтегративного підходу до культуро-антропологічного, тобто комплексного, дослідження соціальних і правових реалій, і така доцільність обґрунтовується наступними аргументами. По-перше, відправною посилкою для формування культури й інструментальним призначенням культури виступає людина, яка одночасно є носієм культурних цінностей як соціального (соціалізація), так і етнокультурного (енкультурація) характеру. Автономне дослідження людини і культури призводить до зменшення значення культурних цінностей з подальшим їх ігноруванням, оскільки культурні цінності без свого носія – людини – втрачають сенс і, як результат, – інструментальну придатність, і поведінка людини, позбавленої культурних цінностей, втрачає людяність, позитивну соціальну значущість і характеризуватися як людська вже не може. По-друге, візитною карткою культуро-антропологічного підходу слід визнати його орієнтацію на процес “енкультурації”, що зосереджує дослідників на необхідності застосування культурологічних цінностей саме в поведінці

особи, оскільки між культурними цінностями в ідеальній формі їх існування і реальною культурою повинен стояти як-що не знак рівняння, то знак тотожності. По-третє, культуро-антропологічний підхід не тільки допускає, але й визнає певний культурний релятивізм, який є логічним завершенням формування унікальної національної культури у всіх формах і рівнях її прояву. Культурна різноманітність створює засади існування етнокультурної автономії спільноти людей, яка забезпечує вільне застосування власних, самобутніх культурних цінностей в поведінці кожного представника такої спільноти за умови, що такі цінності не створюють підстави для обмеження права інших людей на використання власних культурних цінностей. По-четверте, культуро-антропологічний підхід дає можливість визначити культурологічну парадигму, яка повинна знайти відображення як в діяльності кожної людини, так і в приписах, які таку діяльність регулюють. Таким чином, культуро-антропологічний підхід акцентує увагу на формуванні такої моделі поведінки кожної особи і механізму її регулювання, яка повністю відповідає визнаним цінностям культурологічного змісту, за якими визнається несплинний характер.

Проведений аналіз зразків української філософської спадщини став підґрунтям для висновку, що розвиток культуро-антропологічних ідей в українській філософії супроводжується, по-перше, спробою їх поширення на правову сферу в цілому і деліктну сферу права, зокрема, по-друге, обмеженням етатистських характеристик права з пошуком адекватних форм відповідей на вчинені правопорушення в антропологічній і культурологічній сферах, які не розглядаються як антагоністичні, по-третє, людина в цілому розглядається як ядро права, а серцевиною деліктного права виступає потерпіла особа, захист інтересів якої є основною метою, продиктованою культурологічною складовою законотворчої діяльності і практики застосування права.

Зокрема, в працях українського просвітника Г. Сковороди визнається існування двох рівнів культури – ідеального (символічний світ Біблії) і реального (макрокосм і мікрокосм) характеру. Науковець вказує на необхідність дослідження людини як доцентрової цінності, яка досягає свого щастя виключно за умови приєднання до культурних надбань (енкультурація), чим були закладені підвалини для застосування культуро-антропологічного підходу в процесі дослідження юридичної сфери.

Поширення культуро-антропологічної методології на дефініцію права дає підстави для виділення ознак останнього, до яких можуть бути віднесені наступні. По-перше, право, форми його існування, являє собою окрему систему артефактів, які характеризуються не тільки власне правовим змістом, але й наділені ознаками культурних цінностей. Кожний нормативний акт повинен відповідати вимогам свого інструментального призначення для регулювання суспільних відносин та бути відповідним окремому рівню цивілізаційного розвитку суспільства, в межах якого він діє. Причому остання характеристика нормативного артефакту може генерувати поступальний розвиток суспільства або створювати умови гальмування динаміки зростання якості суспільних відносин. По-друге, право відображає рівень розвитку окремої цивілізації, віддзеркалюючи ті соціальні процеси, які формуються в межах суспільства окремої історичної доби. По-третє, режим реалізації права прямо пропорційний рівню як правової культури, так і загальної культури. Таким чином, право виступає елементом культури, система якого утворена спорідненням соціальних воль, орієнтованих на захист соціальних надбань, що мають одночасно правову і культурологічну цінність і обґрунтовують застосування правових заходів впливу на поведінку особи, що відповідають моральним здобуткам цивілізаційного розвитку і забезпечують формування правопорядку, в якому людський вимір має фундаментальне значення.

Визначено, що парадигмою кримінального права епохи постмодерну слід визнати антроподицею – певну світоглядну позицію, відповідно до якої забезпечується орієнтація правових встановлень і практики їх застосування на підвищення значення ролі людини, незалежно від того правового статусу, який отримує особа в процесі застосування кримінально-правових норм деліктної природи. Антроподицея має універсальний характер, оскільки, по-перше, вона орієнтує на формування гуманістичних засад кримінального права, які отримують свою реалізацію в процесі вирішення питання про характер і форму відповідальності особи, яка вчинила діяння, що передбачене кримінальним законом в якості злочину; по-друге, антроподицея закладає підвалини врахування в процесі пошуку форм впливу на поведінку злочинця інтересів потерпілої від злочину сторони; по-третє, вимагає шанобливого ставлення до інтересів третіх осіб, які виступили суб'єктами кримінальних правовідносин або відносин, що виникають у процесі застосування кримінально-правових засобів.

На підставі проведеного аналізу впливу християнської моралі на зміст та форми кримінально-правового впливу зроблено висновок, що заходи реагування з боку держави на вчинений злочин мають не тільки державно-правові витоки, але й віддзеркалюють основні положення догм православ'я, які здійснили безпосередній вплив на становлення кримінального права взагалі й інституту відповідальності за вчинений злочин, зокрема. Християнський вплив має чітко визначений гуманістичний характер, який орієнтує, в першу чергу, на пошук таких форм впливу на поведінку особи, які забезпечують її виправлення, перевиховання. Крім того, християнська догматика вимагає широкого застосування альтернативних по відношенню до покарання заходів, які забезпечують помірність, адекватність кримінально-правового впливу.

На підставі проведеного дослідження української класичної літератури, яка найбільш об'єктивно репрезентує характер співвідношення між культурою і кримінально-правовими

засобами, зроблено декілька висновків. У класичних літературних творах українських митців прозора проглядається орієнтація на формування системи кримінально-правових заходів гуманістичного спрямування. У художніх творах української класики застосування суворих покарань визнається справедливим виключно у випадку вчинення діяння, яке не тільки суперечить нормативній забороні, але й посягає на цінності, які підтримуються суспільною мораллю. Українська класична література ставить під сумнів доцільність застосування принципу невідворотності покарання і вказує на необхідність його трансформування у принцип невідворотності застосування кримінально-правових заходів, серед яких перевага надається іншим кримінально-правовим заходам, застосування яких здебільшого супроводжується наданням медичної допомоги тяжкохворим злочинцям, забезпеченням виховного впливу.

РОЗДІЛ 2

КУЛЬТУРО-АНТРОПОЛОГІЧНИЙ ВИМІР ІСТОРИЧНИХ ТЕНДЕНЦІЙ РОЗВИТКУ НОРМАТИВНИХ ПОЛОЖЕНЬ ПРО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАХОДИ

Уявляється, що сучасні тенденції розвитку культури мають часовий, а не традиційний для культури минулого просторовий вимір. Динаміку розвитку культури надавали протиріччя культур, які мали телуричний характер, зокрема відносини між культурою Півдня і Півночі, Сходу і Заходу, Західною культурою і Латиноамериканською. Просторовий вимір культури в подальшому цивілізаційному розвитку втрачає своє визначальне значення і поступається темпоральному виміру, підґрунтям для якого стає звернення людини до рефлексії, яка супроводжується історичним аналізом і пошуком відповідей на подальші шляхи розвитку культури в минулому. Не оминули зазначені тенденції і розвиток права, в якому час у різних формах його прояву набуває ознак абсолюту з витісненням просторових характеристик права, яке сьогодні втрачає чітко визначені просторові межі застосування з поширенням права Ради Європи, конвенціональних нормативно-правових актів, діяльністю міжнародних судових органів та ін.

Як уже зазначалося, культуро-антропологічний вимір кримінального права вимагає звернення до таких підстав для періодизації права взагалі, і кримінального права зокрема, які характеризуються певними особливостями культурного розвитку і результатів рефлексії людини в контексті правових реалій, детермінованих цивілізаційним розвитком суспільст-

ва. Три основних види культури: премодерн, модерн і постмодерн – відповідають трьом основним видам права і накладають свої особливості на розвиток як його окремих галузей, так і інститутів, серед яких особливе місце займає інститут кримінально-правових заходів¹. Такий висновок має аксіоматичний характер, оскільки він повністю відповідає обраному підходу до комплексного визначення права як певного елементу культури.

2.1. ВИЗНАЧАЛЬНІ ВЛАСТИВОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ В ЕПОХУ ПРЕМОМОДЕРНУ

Виникнення права премодерну здійснювалось на підставі феноменізації окремих соціальних інститутів, які склалися в процесі самоусвідомлення людини та формування її природної окремоті. Виникнення кримінального законодавства взагалі, й інституту кримінальної відповідальності зокрема, вченими традиційно пов'язується з виникненням і широким застосуванням “архаїчних першонорм”, серед яких особливе місце займають табу і таліон. З терміном “табу” традиційно пов'язується найбільш стародавня вимога до всіх суб'єктів не вчиняти дії, яким приписувався аморальний та суспільно небезпечний характер, оскільки джерела формування табу мали персоніфікований характер стародавніх предків. Предки за допомогою табу створюють певний збалансований між людиною і оточуючою природою порядок, який може бути порушений вчиненням заборонених дій. Наслідки порушення табу розглядалися як певна катастрофа, яка породжується порушенням паритетом. Таким чином, табуальні заборони носили всеохоплюючий та абсолютний характер і не мали виключення, оскільки апеляція могла бути спрямована ви-

¹ Козаченко О. В. Методологічний аспект типології кримінального права / О. В. Козаченко // Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць. — Вип. 45. — Одеса, 2009. — С. 60—63.

ключно до предків, відсутність яких унеможливлювала вирішення спірних питань.

Позитивним моментом виникнення табу можна вважати створення певної ідеології необхідності дотримання окремих встановлень суб'єктивного характеру і визнання суспільно корисним обмеження поведінки людей з метою охорони окремих цінностей. Враховуючи те, що методом кримінального права традиційно розглядається метод заборони на вчинення окремих діянь, можна зробити висновок про те, що перше нормативне регулювання суспільних відносин має кримінально-правову природу і стає підставою для подальшого розширення виправданої системи регулювання відносин між людьми.

Якщо табу пов'язувалося з визначенням об'єктів заборони на вчинення окремих дій, то таліон розглядався як окремий інститут визначення наслідків вчинення таких дій. Таліон являє собою універсальну формулу еквівалентного віддавання "Око за око, зуб за зуб". Не можна не погодитися з тим, що дана формула, при збереженні всіх ознак архаїчності, має окремі позитивні ознаки, які стали в подальшому обґрунтуванням для розширення цього принципу на різні сторони суспільного життя людства. По-перше, принцип таліону вимагав розглядати суб'єктів його застосування з позиції їх рівності перед сформульованою заборonoю, тому нанесення окремої шкоди супроводжувалось вимогою про усунення наслідків шкоди в тому ж розмірі. По-друге, таліон створив певні межі застосування покарання до винної особи цінністю заподіяної шкоди. По-третє, таліон мав значне превентивне значення, яке полягало в орієнтації суб'єкта вчиненої всупереч встановленої заборони дії на заподіяння незначної шкоди. По-четверте, таліон, являючи собою принцип відповідальності, сам став передумовою виникнення окремої системи регулювання відповідальності винної особи, яка знайшла своє втілення в системі більш пізнього нормативного регулювання.

Відносно дослідження формування інших кримінально-правових заходів необхідно зазначити, що таліон характери-

зується певною амбівалентністю, оскільки він не тільки обмежував максимальний поріг застосування відповідальності за порушену заборону, але й визнавав необхідність і обов'язковість застосування примусового впливу, що виключало можливість застосування інших, не пов'язаних зі шкодою, а пізніше, і з санкцією правової норми. А з іншого боку, принцип таліону став необхідним етапом формування кримінального покарання, звільнення від якого і визначає правову природу інших кримінально-правових заходів, і відсутність даного принципу унеможлиблює виникнення інших форм відповідальності особи за вчинення суспільно небезпечного діяння. Таким чином, принцип таліону не тільки пов'язується з об'єктом посягання (заподіяна шкода), але й визнає форму відповідальності, яка є актом справедливості, створюючи тим самим умови для подальшого розвитку принципу справедливої відповідальності особи.

Особливу роль у формуванні кримінального права епохи премодеิร์น у відіграли звичаї, які виникають на засадах табу і таліону з подальшою трансформацією у звичаєве право, застосуванням якого відрізняється не тільки епоха премодеิร์น, але й модерну. Звичаєве право на українських землях формується на засадах власного, українського, уявлення про справедливість, з допущенням значного впливу релігійних постулатів і права Візантії. Звичай як правило поведінки, що склалося в суспільстві шляхом багаторазового використання і формування соціальної ідеології визнання такої поведінки як схвальної і відповідної культурним традиціям соціального середовища, набуваючи ознак загальнообов'язковості, трансформується у звичаєве право, яке слід вважати особливістю розвитку кримінального права на українських землях.

У межах російської історичної школи права, яка досліджує процес формування права як певну адаптацію соціальних норм, які відповідають загальним засадам моральності до певної соціальної ситуації з наданням цим правилам загальнообов'язкового характеру, тобто ознак правового регулято-

ра суспільних відносин, були визначені базові положення відповідності встановлень громадській моралі, які, відповідно до кримінального права, характеризуються наступним: злочин розглядається як абсолютне зло, здатного нанести шкоду суспільному порядку, абсолютне зло дає підстави для застосування заходів, які визначаються на наступних принципах: заходи повинні бути спрямовані тільки проти винного, який свідомо вчиняє зло; відносно винної особи слід застосовувати примус настільки, наскільки була заподіяна шкода потерпілому; добра мета не виправдовує антиморальні засоби¹.

Слід зазначити, що звичай як елемент культури і правовий звичай як форма права вказують на наявність суттєвого зв'язку між правом і культурою, що формує додаткове обґрунтування для широкого використання культуро-антропологічного підходу до визначення кримінального права. Роль звичаю у співвідношенні культури і права досить точно описав відомий дослідник звичаєвого права Л.С. Белогриць-Котляревський, який зазначав, що "зі впливом часу та успіхами культури дії первісної людини, як дитини, що розвивається, все більше проникаються усвідомленням, яке поступово звільняється від властивих їм примітивних інстинктів, відкривають двері розсуду, який, як такий в силу властивої йому допитливості, прагне піднятися над стихійністю факту, прагне підмітити його причину, відшукати відповідне йому виправдання. Наслідком цього, тобто завдяки участі думки, те, що є, перетворюється в те, що повинно бути; стихійно необхідне – факт стає усвідомлено необхідним – правом"².

Про вагоме значення та суттєву роль впливу звичаю на право взагалі, і кримінальне право зокрема, можна зробити висновок на підставі наступних аргументів. По-перше, в Договорі русичів з Візантією за князя Олега 911 року та в Договорі

¹ Гервагенъ Л. Л. Обязанности как основание права / Л. Л. Гервагенъ. — СПб. : Типография А. Ф. Штольценбурга, 1908. — С. 169—172.

² Белогриць-Котляревский Л. С. Творческая сила обычая въ уголовномъ праве / Л. С. Белогриць-Котляревский. — Ярославль, 1890. — С. 2.

русичів з греками за князя Ігоря 944 року, тобто в найдавніших джерелах права, які дійшли до сучасних дослідників, робиться посилання на Закон Руський, правова природа якого залишається нез'ясованою, оскільки сам текст Закону не зберігся навіть у літописах. Це дає право стверджувати, що Закон Руський являє собою систему неписаного звичаєвого права, а за змістом договорів, які містять посилання на Закон Руський, можна зробити висновок, що в ньому містилися норми цивільного, сімейного, спадкового, кримінального і кримінально-процесуального характеру¹. По-друге, в преамбулі до Договору Олега, де поряд з інформацією про намір і осіб, які брали участь у переговорах, що передували підписанню безпосередньо самого договору, визначались і підстави укладення договору, якими названі віра і *закон наш* (виділено Козаченком О. В.). “Наша світлість, більше від інших за волею божою хтячи зберегти і засвідчити таку дружбу, яка була межі християнами і Руссю, багато разів насправді прагнули не лише просто на словах, а на письмі і з клятвою твердою, клявшись оружжям своїм, дружбу таку засвідчити і утвердити по вірі і по закону нашому”². Таким чином, місцевий звичай, який склався на українських землях, а мова у договорі йде саме про нього, оскільки інші джерела права на той момент не відомі, набуває ознак джерела права, використаного в процесі регулювання відносин між місцевими жителями і прибульцями. Застосування звичаїв у процесі формування договірних відносин свідчить про їх відповідність правовим приписам контрагента, інакше підґрунтя договору визначалось тільки б на засадах візантійського права. По-третє, звичай набув визначального характеру і в процесі формування власне українського права, про що свідчить відомий запис літописця, зроблений у 996 році у формі діалогу: “І жив Володимир у страху божому. І

¹ Толкачова Н. Є. Звичаєве право України: особливості розвитку / Н. Є. Толкачова // Українське право. — 2004. — № 1. — С. 56—69.

² Літопис Руський / пер. з давньорус. Л. Є. Махновця ; відп. ред. О. В. Мишанич. — К. : Дніпро, 1990. — С. 20.

умножилися розбої, і казали єпископи Володимирові: “Ось умножилися розбійники. Чому ти не караєш?” І він мовив: “Боюся гріха”. Вони ж сказали йому: “Ти поставлений єси Богом на кару осім злим і на милість добрим. Належить тобі карати розбійника, але з дізнанням”. Володимир тоді, одкинувши віри, став карати розбійників. І сказали єпископи і старці: “Воєн багато. А коли б була віра, то хай вона на коней і на оружжя буде”. І мовив Володимир: “То нехай так буде”. І жив Володимир за порядками діда і отця”¹. Таким чином, українські звичаї після впливу з боку християнства та візантійського права набули ознак загальноновизнаних у суспільстві правил поведінки, які повністю відповідали вимогам правових приписів більшості країн європейського континенту і тому широко застосовувалися як правові засади для оформлення міждержавних відносин і критерії імплементації норм інших держав на українських землях.

Значним етапом розвитку кримінального права епохи премодерну, періоду становлення кримінального права, формування його основних засад, можна вважати формування нормативних актів, за якими рівним чином визнається як кримінально-правовий, так і міжгалузевий характер, оскільки перші акти загальної дії не відрізнялися галузевою диференціацією. Відсутність жорсткої галузевої диференціації правових встановлень обумовлено декількома факторами, серед яких можна виділити зачатковий характер виникаючих загальнообов’язкових правил поведінки, їх апеляційний характер, спрощеність суспільного життя людини, яке в повному обсязі могло бути врегульоване незначною кількістю норм. Особливе місце серед нормативних актів, які знайшли поширення в українських землях є, безумовно, Руська Правда. Даний правовий артефакт є предметом дослідження вчених етнографів, істориків, соціологів та, звісно, юристів протягом

¹ Літопис Руський / пер. з давньорус. Л. Є. Махновця ; відп. ред. О. В. Мишанич. — К. : Дніпро, 1990. — С. 71.

останніх двох століть. Враховуючи значну увагу спеціалістів різних областей знань до даного документа, вважаємо за можливе окреслити те коло досліджених питань, констатація яких стане передумовою для дослідження тексту Руської Правди з суто обмеженою метою – виявлення серед норм акта епохи премодеิร์นного положень, які стали передумовою для формування інших заходів кримінально-правового впливу на особу, яка вчинила діяння кримінально-правового характеру, в їх сучасному розумінні.

Зміст Руської Правди знайшов відображення у багатьох джерелах права: літописах, кормчих книгах та інших, які датуються XII сторіччям. У цілому істориками в структурі Руської Правди виділяються три збірники: так звана Правда Ярослава, Правда Ярославичей та Правда довга. Визначимо темпоральні ознаки базового артефакту періоду премодеิร์นного. Правду Ярослава було складено не пізніше часів княжіння Ярослава, однак не всі устави Ярослава знайшли відображення в цьому нормативному акті. Правда Ярославичей пов'язується з епохою правління нащадків Ярослава і містить норми, зміст яких був узгоджений і відкоригований з урахуванням прогалин Правди Ярослава¹. Довга Правда була сформована за умов князівства Володимира Мономаха і складалася з двох частин: перша являла собою систематизований збірник Правди Ярослава і його синів, а друга за рахунок більш пізніх доповнень новими за змістом правовими інститутами (уставами)².

Система кримінального покарання, яка викристалізовувалась в умовах премодеิร์นного, будувалась на засадах необхідності подолання таких негативних проявів, як кровна помста, ознаки якої в умовах посилення ролі державної влади в суспільному житті розглядалися як пережитки первинного сус-

¹ Гуз А. М. Історія держави і права України: джерела права періоду Київської Русі / А. М. Гуз. — К. : КНТ, 2007. — С. 39—46.

² Владимирский-Буданов М. Ф. Русская правда (из "Обзора истории русского права") / М. Ф. Владимирский-Буданов // Антологія української юридичної думки. — Том 2 / за заг. ред. академіка НАН України Ю. С. Шемшученка. — К., 2002. — С. 150—152.

пільства епохи протодержави. Правову природу помсти визначити достатньо складно, оскільки в Короткій редакції Руської Правди вона описується як досудова міра, право на застосування якої визначалося традиціями, формування яких здійснювалось в умовах первісного суспільства і відображало міру справедливості й адекватності при реакції самої потерпілої сторони на вчинений злочин. Досить показовим є те, що в Короткій редакції Руської Правди помста як реакція на вчинений злочин з боку родичів потерпілих¹ у подальших редакціях взагалі прямо відміняється і застосуванню не підлягає. Акцентування на помсті в процесі даного дослідження зумовлене тим, що характер її допущення через опис такого права в нормативному акті може створити оману в альтернативній природі помсти, тобто неправильне уявлення про можливість віднесення помсти до інших, а точніше – альтернативних, заходів кримінально-правового впливу на особу. Взагалі в умовах премодерну кримінальне покарання можна розглядати як альтернативу традиційним, таким, що виникли в соціальному середовищі на засадах принципу таліону, формам реагування на вчинений злочин², оскільки останній є формою подолання ознак рудименту первісного суспільства.

Таким чином, можна зробити висновок, що формування інституту заходів кримінально-правового впливу на українських землях здійснювалося в умовах пошуку альтернативи кровній помсті, яка в умовах посилення ролі і значення дер-

¹ Аргументом на користь погляду, згідно з яким обмеження права помсти є не тільки зацікавленість державних органів, які намагаються поставити під відповідний контроль усі форми фізичного примусу, ввівши таким чином монополію на застосування примусових заходів, що і буде покладено в основу виникнення і юридичного закріплення юридичної відповідальності, але й стало вступати в протиріччя з рівнем розвитку культури українського суспільства, оскільки суперечило морально-етичним нормам, є те, що в Короткій редакції Руської Правди чітко визначене коло осіб, які мають право на здійснення помсти, що обмежує право інших мститися винній стороні за вчинення злочину. “Убьет муж мужа, то мстит за брата, или сын за отца, или сын брата, или сын сестры...” (ст. 1 Русской Правды в краткой редакции).

² Ланге Н. Исследование об уголовном праве Русской Правды / Н. Ланге. — Одесса, 1909. — С. 96.

жавної влади у сфері кримінального права супроводжувалася намаганням витіснити “неконтрольоване” вирішення кримінально-правового спору. Кримінально-правові заходи, які виникають на засадах звичаю під впливом християнської моралі і Візантійського права, набувають ознак державного примусу і активно використовуються державною владою для витіснення із суспільних відносин, що виникають у процесі вчинення злочину, приватних засад відповідальності.

Історичні умови формування інституту кримінально-правових заходів, які вимагали формування певної протипаги приватним формам впливу на злочинця, забезпечили, з одного боку, багатоваріантність таких заходів, оскільки джерела їх формування мали різну, тобто релігійну, соціальну, правову, природу, а з іншого – створили передумови для поєднання приватних і публічних засад застосування кримінально-правових заходів. Якщо формування публічних засад визначається публічним характером державної влади, результатом нормотворчої діяльності якої стало формування кримінально-правових актів доби премодерну, то використання, а точніше – допущення, приватних засад у практику застосування заходів впливу на поведінку злочинця обумовлене необхідністю сприйняття їх використання на соціальному рівні, рівні, який визначений поширенням тих чи інших культурних цінностей. Дієву протипагу кровній помсті, яка сама виникала на засадах уявлення про соціальну справедливість в умовах розвитку культури епохи премодерну, можливо створити виключно за умови застосування соціально визнаних, таких, що відповідають надбанням цивілізації і звичаєвим нормам, кримінально-правових заходів.

У працях дослідників кримінально-правових заходів (хоча заради справедливості слід зазначити, що самі дослідники визначають предмет власного наукового пошуку як кримінальне покарання) виділяється декілька етапів їх формування в умовах Київської Русі. Зокрема, російський криминолог С. В. Познишев указував на три етапи, які за хронологією від-

повідать епосі премоде́рну: приватна (кровна) помста; матеріальний викуп або композиція; публічні страти або страхання¹. М. Ф. Владимирський-Буданов запропонував власну періодизацію кримінального права, яке, на думку вченого, до моменту висловлення ним поглядів, пройшло три основних етапи: період Київської Русі, кримінальне право Московської держави, кримінальне право імперії, яким відповідають наступні етапи виникнення кримінального покарання: період помсти і приватних композицій, період кар, які залякують, заснованих на впливі².

Зазначені позиції авторів відносно періодизації кримінального покарання викликають декілька зауважень. По-перше, приватна кровна помста не може розглядатися як кримінальне покарання, навіть за умови її внесення у зміст Руської Правди, на тих засадах, що зміст ст. 1, в якій згадується кровна помста, тільки цим положенням не обмежується. У цій же статті укладачі Руської Правди досить чітко визначають штрафні санкції до осіб, що вчинили вбивство за умови “якщо не буде нікого, хто б помстився”. Саме з відсутністю особи, яка має право на помсту, і здається, що це право знаходиться у сфері звичаю, соціально визнане уявленням про справедливість, пов’язується застосування кримінального покарання. Тобто диспозиція відповідної статті укладається в логічну схему: “якщо відсутня особа, що має право на помсту, то тоді застосовується кримінальне покарання”. Зазначений висновок може бути підтверджений і тим фактом, що в цій же статті чітко визначається коло осіб, які мають право на помсту: брат за брата, син за батька, батько за сина, чим укладачі Руської Правди фактично обмежували помсту тільки чоловічою лінією і тільки визнанням права на помсту кровних родичів. Якщо вважати помсту покаранням, то слід визнати, що в Русь-

¹ Познышев С. В. Учение о карательных мерах и мере наказания / С. В. Познышев. — М., 1906. — С. 29.

² Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права. — С. 308.

кій Правді використовується техніка, орієнтована на обмеження покарання (кровна помста) іншим покаранням (штраф), яка ні в інших статтях Руської Правди, ні в інших актах епохи премодерну не застосовувалася. За вказаних аргументів не можна погодитися з позицією В. С. Соловйова, який робив висновок, що “кримінальні покарання, які нині використовуються, являють собою історичну трансформацію первісного принципу кровної помсти”¹. По-друге, проведенням дослідженням нормативних актів доби премодерну встановлено, що період страхання або залякування виділити не можна, оскільки його відповідні ознаки проявляються значно пізніше і тільки в російському кримінальному праві. На це вказує і наведена раніше цитата з іпатського літопису, яка вказує на відмову Великого князя Володимира Святославовича від жорстких покарань у формі страти. Зазначене підтверджує зроблений раніше висновок про те, що кримінальне право в цілому й інститут кримінально-правових заходів на початковому етапі формування піддалися впливу гуманістичних засад християнської релігії і звичаєвих норм, а покарання, які супроводжувалися страханням, виникли в інших країнах.

Що стосується нормативного закріплення кримінально-правових заходів в артефактах доби премодерну, то вони в цілому характеризуються амбівалентною природою: це заходи, які характеризуються суттєвими властивостями кари і тому відповідають сучасному розумінню кримінального покарання, та інші заходи кримінально-правового впливу, які карою не відзначаються, але їх застосування безпосередньо пов’язане з вчиненням злочину.

Особливою формою покарання епохи премодерну слід визнати композицію, яка являла собою внесення матеріального викупу як загладжування (компенсацію) заподіяної шкоди. Слід зазначити, що серед дослідників правових артефактів зазначеної доби відсутні узгоджені погляди на композицію.

¹ Соловьев В. С. Оправдание добра // Нравственная философия : соч. в 2-х т. / В. С. Соловьев. — Т. 1. — М., 1988. — С. 386.

Деякі науковці вбачають у цьому інституті спрощений вигляд цивільного позову, тобто матеріальні цінності передаються винною особою як виключно компенсація заподіяної шкоди. Так, Г. Оппенгеймер вказував, що зі зміною публічними засадами приватних підвалин кримінального права відповідальність перед потерпілим була замінена покаранням, але не стала ним¹. Інший погляд на композицію є більш обґрунтованим і полягає в тому, що композиція набула ознак покарання, тобто отримала ознаки державного примусу в процесі виконання з трансформацією в подальшому у віру – штраф, який направляється на користь князя (фактично держави), і головщина (головнічество) – штраф на користь потерпілої особи. На думку М. Ф. Владимирського-Буданова, штраф як вид кримінального покарання бере свої законодавчі витоки з матеріального викупу (віри). Матеріальний викуп являє собою злиття приватного і громадського елементів у цьому покаранні: елементи кримінального характеру на користь громадської влади і головщина (головнічество) – приватна винагорода потерпілому, а за інші злочини – продаж (князю), урок (потерпілому)².

Особливою формою кримінального покарання, що засвідчує розширення публічних засад кримінального покарання, виступає потік і пограбування. Так, у Просторовій редакції Руської Правди за Троїцьким списком зазначається: “якщо хтось скоїть навмисне вбивство, не під час якоїсь сварки, то за вбивцю люди не платять (віру), а видають його самого (разом) з жінкою і дітьми на потік і на пограбування”³. Потік і пограбування фактично орієнтувався на позбавлення, відповідно, соціальних та особистих і матеріальних прав.

До інших кримінально-правових заходів можна віднести застосування віри (штрафу) відносно осіб, які не винні у вчи-

¹ Оппенгеймер Г. Эволюция преступлений и наказаний / Г. Оппенгеймер. — СПб., 1914. — С. 79.

² Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права. — С. 328.

³ Руська Правда / за ред. О. Брайченка. — Дніпропетровськ ; Кіровоград, 1995. — С. 20—35.

ненні злочину. Руська Правда знає два відповідних види інших кримінально-правових заходів. *Участь громади у виплаті віри (дика віра)*. Наявність дикої віри, як вважає більшість науковців, може розглядатися як суттєва і визначальна ознака Руської Правди доби премодерну¹, в якій закладені підвалини та принципи розбудови кримінального законодавства на українських землях. Дика віра в деяких випадках мала обов'язковий характер і виступала як повинність громади, а в інших могла визначатися як добровільний обов'язок, який приймала на себе громада. Дика віра сплачувалась у всіх випадках, коли на землях громади встановлювався факт вчинення вбивства за умови, що винна сторона не була встановлена. Другою формою дикої віри була сплата пені громадою по договору, коли винна особа була членом такої громади. *Задоволення вимог потерпілої сторони за рахунок родичів винної особи*. У Руській Правді відповідний інститут знаходить відображення в започаткованій у нормативному порядку відповідальності інших осіб за вчинення злочину належними їм холопами. Так, у Короткій редакції Руської Правди встановлюється, що якщо холоп нанесе тілесні ушкодження вільній людині і сховається у маєтку "господина", а останній відмовиться у його видачі, то "господин" притягується до відповідальності.

За результатом проведеного дослідження формування інституту кримінально-правових заходів можна зробити декілька висновків, які базуються на переосмисленні становлення і розвитку як права в цілому, так і окремих його галузей. По-перше, Руська Правда як правовий артефакт культурного розвитку суспільства на українських землях розвилася за загальними правилами розвитку західного права, про що свід-

¹ Леонтович В. И. Русская Правда и Литовский Статут, в видах настоятельной необходимости включить Литовское законодательство в круг истории русского права // Антологія української юридичної думки. — Т. 2 / за заг. ред. академіка НАН України Ю. С. Шемшученка. — К., 2002. — С. 170.

чить аналіз норм кримінально-правового характеру¹. Більше того, Руська Правда є невід’ємною частиною пам’яток європейського права, які відомі юристам як *legas barbarorum*, і має більш гуманістичний зміст, про що свідчать історики, які досліджують епоху правління князя Володимира². Крім більш гуманного покарання відносно осіб, які вчинили злочинні діяння, є ще декілька особливостей кримінально-правових норм Руської Правди, відомості про які дають підстави робити висновки відносно тенденцій розвитку інституту кримінально-правових заходів. Так, зокрема, особливістю Руської Правди можна вважати відсутність наявної в інших варварських правдах системи злочинів, відносно яких рівною мірою визнавався як протиправний (злочинний), так і гріховний характер, що було обумовлене більш пізнім приєднанням українських земель до поширення християнства і звернення саме до православ’я, яке, на думку багатьох богословів, якраз і визначається відсутністю системи жорстких і авторитарних правил регулювання суспільних відносин. Відсутність значного поширення релігійних стягнень, які традиційно розглядаються як альтернатива кримінальному покаранню (в західному кримінальному праві було поширене правило, згідно з яким спокута гріхів звільняє від будь-якого людського осуду), спонукала шукати альтернативу кримінальному покаранню в межах самого кримінального права без звернення до релігійних догматів. Таким чином, інші кримінально-правові норми

¹ Гарольд Дж. Берман. Западная традиция права: эпоха формирования / Гарольд Дж. Берман. — М., 1998. — С. 66.

² В літописах зустрічається досить цікаве повідомлення про те, що князь Володимир, під впливом представників вищого духовенства, яке на той період було орієнтоване на захід, вніс зміни до діючого законодавства, встановивши замість звичних покарань за тяжкі злочини у вигляді віри або голови смертну кару. Однак невдоволення населення відносно застосування “незвичних покарань” змусило Володимира повернутися до звичайних покарань “по устроєнію отця і діда” (Владимирский-Буданов М.Ф. Русская Правда (Рецензия на работу Л. К. Гетца “О Русской Правде”) // Антологія української юридичної думки. — Т. 2 / за заг. ред. академіка НАН України Ю. С. Шемшученка. — К., 2002. — С. 140—141).

не змогли не з'явитися в умовах відсутності можливості заміни покарання на інші форми осуду та суспільних стягнень. Крім того, відсутність прямого і безпосереднього впливу римського права з своєю формалізованістю та чітким визначенням форм і видів примусових заходів, що застосовуються до особи, яка вчинила дії всупереч нормативних встановлень, забезпечила відмову від формалізму в процесі визначення "відповіді" на вчинений злочин.

По-друге, кримінальне право епохи премодеิร์นу формувалося на засадах звичаєвих норм, які отримали соціальне схвалення з боку соціального середовища як відповідні за суттю і змістом рівню культури українського суспільства з гуманістичним впливом християнських догм та імплементацією більш розробленого візантійського права. За таких умов кримінально-правові заходи характеризуються амбівалентною природою, яка виражається у двох формах таких заходів, підставою для поділу яких виступає наявність ознак кари. Виділяються покарання, перелік яких є достатньо обмежений, а формування системи видів покарань здійснюється на засадах пошуку альтернатив кровній помсті як певного пережитку принципу таліону із збереженням схвального в суспільстві принципу соціальної справедливості, який знаходить втілення у формі відновленої юстиції, та інші кримінально-правові заходи, які не орієнтовані на відновлення соціальних відносин, порушених вчиненням злочину.

По-третє, безумовне притягнення до відповідальності на підставі норм позитивного права, авторство яких належить державним установам, могло негативно вплинути на протидію рудиментів первісного суспільства у формі кровної помсти та інших залишків. Точне застосування кримінального покарання, закріплене в нормативних актах, викликало думку про те, що одна форма помсти замінюється на іншу при збереженні загальних принципів помсти з заміною суб'єктного складу. Нормативне закріплення можливості реагувати на вчинений злочин в іншій формі, ніж передбачено законом, зі

збереженням зв'язку між злочином і покаранням особи, яка його вчинила, створило передумови для поширення інших кримінально-правових заходів, які в період премодеิร์นу мають всі підстави розглядатися як способи гуманізації кримінального покарання.

По-четверте, думається, що з урахуванням дуже обережного застосування законодавцем в артефактах премодеิร์นу іншого, ніж кримінальне покарання, реагування на вчинений злочин такі заходи мали характер *ad hoc*, що давало право органу, на який був покладений обов'язок застосування кримінального покарання, шукати шляхи його заміни, які б задовольняли в першу чергу потерпілу сторону. На підставі зазначеного можна вказати на окремий негативний момент у формуванні інституту інших кримінально-правових заходів, який полягав у можливості їх звернення на осіб, які безпосередньо у вчиненні злочину не були винні (об'єктивне ставлення у вину). Однак вважаємо, що застосування таких заходів було спрямовано не на задоволення корисливих інтересів "привладних" людей, а на задоволення інтересів потерпілої сторони, що свідчить про пріоритет віктимологічних цілей над етатистськими проявами. Крім того, інші кримінально-правові заходи можуть розглядатися як один із засобів подолання принципу таліону, оскільки вони застосовувалися не через семіотичні властивості права, а через необхідність, продиктовану певною ситуацією.

По-п'яте, інші кримінально-правові заходи мали альтернативний по відношенню до покарання характер, оскільки їх застосування виключало або значно обмежувало можливість призначення покарання у так званому "чистому вигляді". Хоча подальший розвиток кримінально-правової науки забезпечив можливість застосування інших кримінально-правових заходів і на умові паритетного призначення покарання, однак їх альтернативний характер є первісною адитивною ознакою, яка визначала правову природу таких форм впливу на винну особу.

По-шосте, в Руській Правді значного поширення набули договірні відносини, які не могли не вплинути на систему покарань у кримінальному праві, зокрема в тому, що застосування інших кримінально-правових заходів вимагало або чітко визначеної, або мовчазної згоди потерпілої особи на їх застосування. Дана особливість безумовно була акцептована із західного права, де інститут договору мав сакраментальний характер.

Зазначені особливості формування інституту кримінально-правових заходів, які отримали втілення в Руській Правді, дістали подальший розвиток в інших нормативних актах, які тільки закладали підвалини формування українського права і тому віднесені нами до періоду премодерну. Зокрема, в Судебнику Казимира 1468 року взагалі не згадується право на кровну помсту, що свідчить про закінчення процесу витіснення з суспільних відносин принципу таліону і зосередження кримінального права на публічних його засадах. В Судебнику поряд з покараннями, які були відомі Руській Правді, досить активно застосовується смертна кара у формі повішання. Так, у ст. 15¹ зазначається: “А який хоча б і вперше вкрав, а кінська татьба, коня вкрав, і з лицем приведуть, того повісити”, в ст. 16: “А коли злодія приведуть, а він проти кого показання дасть, і під катуванням [той] у крадіжці зізнається, і якщо до того крав і околиця про те відала, то без лица повісити”. Кримінальні покарання у формі штрафу містять дві складові, одна з яких направляється на задоволення інтересів потерпілої сторони, а інша адресується державній владі: “А якщо показання дасть проти кого, а лица не буде, і вкрав уперше, і околиця за ним до того злодійства не відала, і [він] нікому [за збитки] не платив, то йому сплатити збитки потерпілому і вину, а смертною карою його не карати” (ст. 17).

¹ Текст наводиться за виданням: Владимирский-Буданов М. Ф. Хрестоматия по истории русского права / М. Ф. Владимирский-Буданов. — Вып. II. — СПб. ; К., 1889. — С. 35—45.

Поряд з тим зберігається дуалістичний характер кримінально-правових заходів, які поряд з покаранням допускають застосування інших заходів. Так, у ст. 12 встановлюється, що “коли злодію винесуть вирок, то до чого його прирекли, [так] і карати по його діянням. А кому татя видадуть, а той не схоче його покарати, а схоче з нього сплату отримати, а його відпустити, або до себе у неволю взяти, і на те буде доказ, той вже право порушив, і нам із Панами-Радою нашою Великого князівства Литовського про те порадившись, винести йому вирок і покарати, як заслужив”. Проте в нормативних актах з’являється пряма заборона на притягнення до відповідальності інших осіб, які пов’язані родинними відносинами зі злочинцем. Так, у ст. 5 і 6 зазначається: “А якщо б злодій у когось що вкрав, і де вкрадено, там його схопили з лицем, і він у дім не приніс, [і] жінка і діти того не вживали, [то] злодій терпи, а жінка і діти і дім їхній невинуватий. А якщо злодій, з дому виїшовши, вкрав щось і загубив або з’їв, а жінка і діти того не робили, то домашніми статками, того татя власними, запластити, а жінка і діти і статки жінки від того звільнені”. Обмеження відповідальності третіх осіб стало принципом розбудови кримінально-правових заходів, про що свідчать інші нормативні акти більш пізнього часу. Так, в Уставній грамоті жителям Київської землі, жалуваній королем Сигізмундом I і підтвердженій грамотою Казимира 1529 року, встановлюється: “Хто будет как заслужит, тот тое и утерпити, выймения зрадцы, хто имет на нас лихо мыслити, або на землю нашу, того казнить. А котрый будет какую вину заслужил, ино того самого казнити по его вине, а жоны и детей в имени не рушаты; проступит отец, ино отца казнити; проступит сын, ино сына казнити, а отца сыннею виною не казнити, а сына отцовою виною не казнити; только самого того казнити, хто будет виноват, а хто того участен”¹.

¹ Уставные земские грамоты Литовско-Русского государства / сост. М. Ясинский. — К., 1889. — С. 177.

Епоха премодеิร์น закінчується формуванням підвалин позитивного, писаного права, яке отримує ознаки абсолюту в регулюванні суспільних відносин. Премодеิร์น відносно визначеності інституту кримінально-правових заходів забезпечив його амбівалентний характер: покарати особу, винну у вчиненні злочину, і забезпечити відновлення порушених прав і компенсації завданої злочином шкоди. Для досягнення вказаних цілей кримінально-правові заходи представлені покаранням й іншими кримінально-правовими засобами. Конфлікт премодеิร์น характеризується не тільки природою заходів впливу на поведінку особи, що вчинила злочинне діяння, яка не тільки не визначається одномірністю, ще й збільшується за рахунок отримання іншими кримінально-правовими заходами ознак альтернатив кримінальному покаранню, але і необхідністю в процесі формування позитивного права забезпечити врахування здобутків культури, які отримали свого провідника у правові встановлення шляхом широкого використання позитивних, тобто тих, які відповідають умовам формування етатистського за змістом кримінального права, звичаїв і гуманістичних засад християнського світовідчуття. Засади національної культури забезпечили вибіркову імплементацію встановлень інших країн, у першу чергу Греції і Візантії, що забезпечило відповідність засад правового регулювання витокам європейського права. Конфліктність етапу премодеิร์น визначається не в останню чергу й орієнтацією нормативних приписів на витіснення звичаїв кровної помсти з відносин відповідальності за вчинений злочин, які можуть розглядатися як рудименти культурного розвитку і як такі, що не відповідають загальному прагненню держави забезпечити публічні засади розвитку кримінального права, відповідно, зменшивши вплив приватного регулювання на найвагомішу цінність людського буття – життя людини – при збереженні приватного порядку вирішення спорів на рівні матеріальних цінностей. Зазначені засади розвитку кримі-

нального права в цілому й інституту кримінально-правових заходів забезпечили їх автентичність рівню і здобуткам культури українського народу.

2.2. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАХОДИ ЕПОХИ МОДЕРНУ В УКРАЇНСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

Епоха модерну визначається формуванням в умовах рефлексії в людині розуміння власної самотності і відокремленості. Парадигма модерну формувалась в умовах самовизначеності особи і намагання перервати той єднаючий зв'язок, який створювався в період необхідності протистояння “недружнім” природним проявам. В епоху модерну особа відмовляється від отожднювання себе з іншими “собі подібними” і звертається до тих власних якостей, які свідчать скоріше про особисту унікальність, ніж про відповідність іншим суб'єктам соціального буття.

Модерн формується на підставі принципів, які визначають природу відповідного типу розвитку культури і включають у загальному вигляді такі положення:

- спрямованість на визначення і розбудову єдиної системи культурних норм;
- єдиним критерієм знання вважається істина;
- визначальною сферою розвитку культури починає поступово визнаватися наука;
- суще визнається підвалиною дійсності¹.

У межах культури модерну слід виділити три самостійних етапи, які в цілому відповідають засадам становлення модерну на українських землях. Перший етап визначається збереженням ознак культурної автономії в умовах входження українських земель до складу польсько-литовської держави; другий – обмеженням культурної автономії і автентичності з перебуванням у складі імперської Росії; третій – повною заміною здобутків української культури на радянські цінності. У

¹ Разин В. М. Культурология / В. М. Разин. — М., 1999. — С. 80—81.

цілому зазначені етапи співпадають з хронологією генезису української державності, але це не свідчить про зміни засад для періодизації розвитку українського права, які запропоновані у даній роботі, а певний збіг етапів не свідчить про збіг хронологічних меж. Так, наприклад, входження українських земель у 1654 році до складу Росії слід визнати початком імперського етапу розвитку державності, але ніяк не розвитку права, оскільки протягом достатньо довгого часу на українських землях продовжують застосовуватися положення нормативних актів попереднього етапу державності – етапу входження земель до складу Речі Посполитої. Про особливий характер періодизації на засадах культурного розвитку соціального середовища, яке склалось на українських землях, свідчить й існування козацького права, яке отримало значне поширення в умовах входження українських земель до складу різних держав.

2.2.1. Польсько-литовський період розвитку інституту кримінально-правових заходів. Польсько-литовський період розвитку права характеризується збереженням певної культурної автономії на українських землях, що визначається змістом основних правових артефактів того періоду. За даних умов формується декілька визначальних артефактів, у яких містилися норми кримінального права зі збереженням загальної тенденції відповідальності за вчинений злочин: поряд з покаранням застосовуються інші кримінально-правові заходи, і публічні засади юридичної відповідальності не виключають приватного способу регулювання кримінально-правового спору.

Серед нормативних актів особливе місце займають Литовські Статути. Даний нормативно-правовий акт, який фактично мав три взаємопов'язані редакції (Литовський Статут 1529 року¹ (далі по тексту – I Лит. Ст.), Литовський Статут

¹ Статути Великого князівства Литовського : у 3-х т. / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. — Том I : Статут Великого князівства Литовського 1529 року. — Одеса : Юридична література, 2002. — 463 с.

1566 року¹ (далі по тесту – II Лит. Ст.), Литовський Статут 1588 року² (далі по тексту – III Лит. Ст.)), формувався в умовах імплементації до норм звичаєвого права українських земель, відображених у нормах Руської Правди, нормах магдебурзького права, і отримав значне поширення за умов васальних відносин, земських привілеїв, що стало підґрунтям для формування кодексу земського права з інтегруванням звичаїв землі української. Не зосереджуючись на дослідженні всіх норм Литовських Статутів, за якими можна визнати їх кримінально-правовий характер, необхідно зупинитися на визначеності кримінально-правових засобів, правова природа яких і виступає предметом дослідження.

Однак перш ніж звернутися до аналізу кримінально-правових заходів, слід зазначити, що в Литовських Статутах дається особлива характеристика підстав застосування кримінально-правових заходів, тобто злочину. На думку дослідників, злочин у зазначених джерелах кримінального права на українських землях визначається як діяння протиправне, гріховне та безпутне².

Такий зміст злочинного діяння свідчить про певне завершення процесу формування позитивного права на українських землях, що виступає ознакою поширення культури епохи модерну на правову сферу. Гріховний характер злочину визначається не тим, що Статути орієнтовані на формування особливого об'єкта злочинів проти релігії (безпосередній об'єкт даного виду може бути встановлений тільки в одному злочині – зведення в магометанство або іудейство), а тим, що укладачі Литовських Статутів у період формування норма-

¹ Статути Великого князівства Литовського : у 3-х т. / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. — Том II : Статут Великого князівства Литовського 1566 року. — Одеса : Юридична література, 2003. — 558 с.

² Статути Великого князівства Литовського : у 3-х т. / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. — Том III : Статут Великого князівства Литовського 1588 року. — Одеса : Юридична література, 2004. — Книга 2. — 567 с.

³ Малиновський І. А. Учення о преступлении по Литовскому Статуту / І. А. Малиновський. — Київ : Типографія Императорскаго Университета св. Владимира, 1894. — С. 5.

тивного акта враховували традиційні для кримінального права на українських землях релігійні витоки правових заборон і тим самим забезпечували спадковість правових положень і, відповідно, сталість, стабільність правової системи. Вказаний висновок може бути обґрунтований і використаною укладачами Литовських Статутів юридичною технікою, за допомогою якої в диспозиціях статей прямо визначаються християнські цінності, які порушуються у разі вчинення злочину. Так, у розділі XI (далі по тексті – р.) артикулі 60 (далі по тексті – а.) III Лит. Ст. передбачається відповідальність жінки за заподіяння смерті своїй дитині і зазначається: “Раді були б те бачити, аби у панстві нашому християнському поштивість і шанобливість, поведінці християнській властиві, були збережені...”, а в р. XIV а. 29 III Лит. Ст., де передбачається відповідальність за викрадення жінок, вказується: “утримуючи від злих поступків людей свавільних, уставуємо, що якби хтось будь-якого стану, будучи, забувши страх Божий і повинності свої християнські, посмів...”. Визнання за злочином гріховного характеру засвідчує наявність зв’язку на змістовному і суттєвому рівнях між правом і культурою, який вказує на намагання за допомогою правових норм забезпечити певний рівень індивідуальної і колективної моральності. Таким чином, безпутними вважались не тільки злочини проти моральності (наприклад, зведення як ремесло), а всі злочинні посягання. Таким чином, за Литовськими Статутами злочином вважалося тільки те діяння, яке мало аморальний, з позиції суспільної моралі, характер, яка, у свою чергу, може розглядатися як певна адитивна ознака загальної культури, її здобуток. Таким чином, поняття злочину, яке використовується авторами Литовських Статутів, має чітко визначену культурологічну природу, яка стала підґрунтям як для формування кримінального права в цілому, так і окремих його інститутів, у тому числі й інституту кримінально-правових заходів.

Так, на думку дослідників, з якою можна погодитися з певними обмовками, покарання в Литовських Статутах розумі-

лось як зло або страждання, що покладається на винну особу для відплати за вчинений злочин у разі їх відповідності закону або звичаю і передусім захищає інтереси потерпілого¹.

Слід зазначити, що система покарань у Литовських Статутах має більш розгалужений характер, ніж це було передбачено у Руській Правді, хоча базові положення залишаються незмінними: кримінальне покарання орієнтоване не тільки на задоволення інтересів державної влади по відповідальності особи, яка порушила заборони, визначені державою, але й на захист інтересів потерпілої особи шляхом адресування частини матеріальної складової покарання цій особі як компенсації завданої шкоди фізичного, морального та іншого характеру. У р. XI а. 4 II та III Лит. Ст. встановлюється положення, відповідно до якого особа, яка вчинила вбивство або насилля і зникла з місця проживання “без причин поважних законних до суду за позовом не став, тоді такий сам від вряду нашого має бути відісланий,... а за головшину, нав’язки, шкоди у позові записані, вряд, відразу ж, не відкладаючи на потім, за доказами, наданими у позові і на року, і за свідченнями сусідів околичних у вряді, не слухаючи інших наступних доказів... має накладати арешт на масток обвинуваченого”.

Система покарань включає в себе смертну кару як найбільш суворий вид покарання, який застосовується законодавцем за більш значну кількість злочинів, ніж це було передбачено Руською Правдою, однак це не дає підстави стверджувати, що кримінальні покарання починають орієнтуватися на мету страхання винної особи, оскільки поряд з кваліфікованими видами страт (четвертування та інші) відповідний вид покарання ввібрав у себе певні гуманістичні мотиви. Зокрема, смертна кара не має безумовного характеру і від її застосування можна відмовитися у разі викупу або заступництва (р. XI а. 33 II Лит. Ст. та р. XI а. 56 III Лит. Ст. встановлює, що “...якби хто за злодійство, або за якийсь інший злочин на по-

¹ Боднарук Т. Західноруське право: дослідники і дослідження / Т. Боднарук. — К., 2000. — С. 118.

карання смертною карою врядам суду посполитого був засуджений, але від цього покарання життя своє грішми відкупив, або його звільнено було від того покарання чи від страти за клопотаннями його друзів, або гостей, послів чи вельможних панів, а за такий злий свій вчинок побував у руках ката...” Крім того, можливість звільнити винну у вчиненні вбивства особу має і потерпілий. Так, у разі вчинення насилля відносно дівчини або незаміжньої жінки винний має “бути страченим”, а “якби вона (потерпіла. – *К. О.*) захотіла його собі за чоловіка мати – нехай буде згідно з її волею” (р. XI а. 8 II Лит. Ст.). У деяких випадках кваліфіковані види смертної кари орієнтовані на визнання моральних цінностей суспільного характеру, зокрема таких, як повага до батьків. У разі вчинення вбивства батька або матері винні, за Литовськими Статутами (р. XI а. 16 II Лит. Ст. та р. XI а. 7 III Лит. Ст.), “...не тільки страчені мають бути, але й поштивість і всі маєтки втрачають і такою потворною та ганебною смертю мають бути покарані: належить їх возити по ринку і кліщами тіло висмикувати, а потім до шкіряного мішка запхати і кинути до нього пса, півня, вуся і кішку, і те все разом у мішок зав’язати, де найглибше у воді втопити”.

Поряд із смертною карою починають використовуватися покарання, пов’язані з позбавленням волі, і продовжують активно використовуватися штрафи, які диференціюються в залежності від виду завданої шкоди (головщина, нав’язки та ін.), але їх цільове використання залишається незмінним: відшкодування шкоди і вибачення перед потерпілим та поповнення державної казни.

Однак використану в Литовських Статутах систему покарань не слід ідеалізувати, враховуючи збереження певних пережитків епохи премодеิร์น, таких як пряме застосування принципу таліону (“якби який міщанин, будучи бурмістром, шляхтича вбив або поранив, тоді має відшкодувати... Проте, якби того часу бурмістром не був, як поранить шляхтича, мусить руку втратити. Так само і якби простий селянин

вбив або поранив шляхтича – має руку втратити” (р. XI а. 15 II Лит. Ст.)), колективні страти незалежно від доведеності вини (“А якщо буде двох або трьох вбито кількома особами шляхетськими, тоді за кожного шляхтича вбитого одна особа шляхетська має бути страчена. А якби прості селяни шляхтича вбили, тоді, скільки їх буде спіймано і перед врядом звинувачено під присягою, мають всі бути страчені. А проте простих селян понад сім осіб за одну голову шляхетську страчено бути не має” (р. XI а. 12 II Лит. Ст.)).

Слід визнати, що Литовські Статути продовжують послідовно реалізовувати принцип індивідуальності застосування кримінального покарання. Індивідуалізація епохи модерну вплинула і на зміст інституту інших кримінально-правових заходів, який в Руській Правді знаходився у зачатковому стані. Так, у Литовських Статутах зустрічається формулювання “покараний як злодій” (ст.ст. 1, 15 Розділу 13), що дає можливість визнати досить широке застосування інших кримінально-правових заходів на підставі наступних роздумів. Використання формули “покараний як злочинець” свідчить про притягнення особи до кримінальної відповідальності шляхом призначення покарання у разі визнання її злочинцем. Вказане формулювання допускає й інші можливості: або покараний не як злочинець, або злочинець, однак не покараний. І в першому випадку, і в другому йдеться про застосування інших кримінально-правових заходів, які, відносно першого випадку, мають характер закладеної в Руській Правді “дикої віри”¹ з

¹ Треба зазначити, що при уявному анахронізмі даного інституту він зберігся в Литовських Статутах з елементами деякої уніфікації. Так, українському законодавству литовської доби відома “дика віра”, яка застосовувалась у випадках, коли члени громади, знаючи особу, яка вчинила злочин, не видавала її для притягнення до кримінальної відповідальності. За Литовським Статутом, громада відповідає, коли невідома особа вчинила вбивство людини “перееждчаго и безплеменного”. Громада, на землі якої знайдено труп, повинна власними силами розшукати винну особу, відвести від себе звинувачення показаннями присяжних про те, що не громада вчинила вбивство і не знає цю особу (Ст. 31 Розділу 11 Статуту Великого князівства Литовського 1566 року / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. — Т. 2. — Одеса, 2002).

фактичним обмеженням можливості об'єктивного ставлення у вину¹, а відносно другої – альтернативні форми впливу на особу, яка вчинила злочин. Останні потребують більш детального аналізу, враховуючи ту обставину, що в українському законодавстві литовської доби законодавче закріплення або законодавче допущення їх застосування стало більш очевидним, аніж в епоху преромодерну, причому їх застосування більш чітко пов'язується з особистими характеристиками особи, яка вчинила злочин, аніж з ознаками вчиненого діяння, що відповідає парадигмі епохи модерну. Так, встановлюються вікові ознаки неповнолітньої особи, яка вчинила злочин, до якої відноситься особа у віці до 14 років у II Литовському Статуті (р. XIV а. 8) і до 16 років у III Литовському Статуті (р. XI а. 47). Діяння неповнолітньої особи не визнаються злочином взагалі: “Якби трапилося, що шляхтич років чотирнадцяти (а за III Лит. Ст. шістнадцяти) і не більше звинувачувався у злочинстві або приведений був за злочинство з поличним до в'язниці; тоді такому за молодістю років його не має бути позичено як за злочинство, і він не має бути до ката в руки і на тортури виданий...”, однак це не виключає застосування інших кримінально-правових заходів, які вимагають від батьків або родичів понести матеріальну відповідальність за вчинене неповнолітнім, – “з його частини маєтку повинні з нав'язкою платити”. Однак у разі наявних ознак рецидиву злочинів неповнолітній притягується до відповідальності, але з пом'якшенням покарання.

¹ Так, у статті LXXIX “Объ индивидуальной виновности и наказуемости. (Устранение отъ ответственности невинной семьи преступника), яка відкриває кримінально-правові норми у систематичному зводі уставів, земських грамот, встановлюється: “а который которую вину будетъ заслужилъ, ино того самого казнити по его вине, а жоны и детей не займати и меня не рушати... проступитъ ли отецъ, ино отца казнити; проступитъ ли сынъ. Ино сына казнити, а отца за сыннюю вину не казнити, а сына за отцову вину не казнити, только самого казнити, хто виноватъ будетъ” (Ясинский М. Уставные земские грамоты Литовско-Русского государства / М. Ясинский. — К., 1889).

До окремої групи осіб відносяться божевільні, які можуть бути притягнуті до відповідальності виключно за вчинення посягань на життя або здоров'я окремої особи з призначенням тільки одного виду покарання – поміщення у “замкнення міцне і за сторожею доброю”. Якщо божевільний “з ув'язнення вирвався, кого вбив або поранив, тоді за вбитого у вежі на дні рік і шість тижнів, а за рани – більш легке ув'язнення відсидіти має”. При цьому очевидно, що заходи захисту громади від дій божевільного покладаються на самого божевільного: “Також якби хто розуму лишився, а потім розум до нього повернувся, а потім знову не відновилося, що знову почав божеволіти кого вбив, тоді такий вже смертю і виплатою головицни покараний буде, бо той, знаючи про такі свої приступи, повинен біля себе нагляд і сторожу мати і мирно поводити” (р. XI а. 35 III Лит. Ст.).

Згадується у Литовських Статутах і випадок вчинення злочину в стані сп'яніння, однак такий стан не виключає кримінальну відповідальність і як обставина, що пом'якшує кримінальне покарання: “Устауємо, якби хто не будучи примушеним ніякою випадковістю, тобто розірванням вуздечки, випадком... єдине тільки із зухвальства або сп'яніння свого... нав'язати і за ту вину в ув'язненні...” (р. XI а. 15 III Лит. Ст.).

Таким чином, можна зробити висновок, що спеціальні інші кримінально-правові заходи (заходи медичного, виховного характеру) нормативно-правовими актами, які діяли на українських землях в епоху переходу до модерну, передбачені не були, однак засади їх формування починають закладатися шляхом виділення окремих осіб, до яких такі заходи застосовуються (неповнолітні, божевільні, особи, які зловживають алкогольними напоями), і через визнання ізоляції як елементу застосування кримінально-правових заходів, на що вказує поява покарання, пов'язаного з позбавленням волі, й ізоляції осіб, які мають психічні розлади.

До інших кримінально-правових заходів слід віднести такі форми кримінально-правового впливу, які пов'язані з випла-

тою головщини (головнічества) третіми особами, особами, не винними у вчиненні злочину: “Так якби такий насильник, вбивши когось у домі, у господі, на вулиці, на дорозі чи де інде, був викликаний до суду, хоча б і заочно, а після цього втік геть з країни, тоді має бути спочатку виволаний з цієї країни нашої, а потім головизна має бути заплачена і шкода відшкодована з маєтків його. А якби той маєток не міг покрити головизни і шкоди, однак той маєток за головизну і заподіяння шкоди має бути переданий у держання дітям того забитого або іншим родичам. А вони мають його держати, аж поки діти та родичі того виволоного тую суму за ці маєтки не заплатять. А проте, тільки ті діти або родичі ту суму мають платити, які у тому вбивстві не допомагали” (р. XI а. 4 II Лит. Ст.).

Таким чином, епоха модерну в розвитку інституту кримінально-правових заходів на українських землях характеризується збереженням амбівалентної природи таких заходів, де поряд з покаранням застосовуються інші кримінально-правові заходи і створюються умови для подальшого розширення кількісних показників останніх з намаганням зберегти гуманістичні засади українського кримінального права, яке знаходиться під впливом культури епохи модерну.

Про продовження зазначеної традиції формування кримінально-правової політики вказує і дослідження нормативно-правового акта, прийнятого 1743 року, “Права, за якими судиться малоросійський народ”¹ (далі по тексту – “Права...”). Історія виникнення цього нормативного акту починається з 28 серпня 1728 року, коли російська імператриця Анна своїм указом створила спеціальну комісію, до складу якої увійшли представники української юридичної еліти, на яку було покладене завдання інкорпорувати правові акти, які фактично діяли на теренах України, в єдиний збірник і кодифікувати окремі нормативні положення шляхом внесення змін до законодавчих актів. Робота над актом продовжувалася понад 15

¹ Права, за якими судиться малоросійський народ. — К., 1997. — 428 с.

років, але він так і не набрав чинності¹. Однак вказаний акт має суттєве значення в процесі дослідження етапів розвитку становлення українського права в епоху модерну на етапі збереження ознак культурної автономії, що забезпечило власний напрямок розвитку права та окремих його інституцій.

“Права...” повністю відтворюють систему кримінальних покарань і систему інших кримінально-правових заходів, які були передбачені у Литовських Статутах. У систему покарань включається смертна кара з достатньо широким переліком обставин, за наявності яких особа може бути звільнена від позбавлення життя і мати можливість заміни даного виду покарання на інші, майнового характеру; позбавлення винної особи свободи; система штрафів. Застосування кожного з цих покарань супроводжувалось виплатами на користь потерпілої сторони або її родичів у разі загибелі потерпілого в якості компенсації за заподіяну шкоду, в тому числі і морального характеру. Відносно інших кримінально-правових заходів слід зазначити, що загальний їх вид (відшкодування шкоди третіми особами, якими злочин не вчиняється) зберігається, але з суттєвим обмеженням виключно наявними родинними відносинами між особою, яка вчинила злочин, і тим, на кого покладається обов’язок відшкодувати завдану шкоду. У “Правах...” продовжений процес кристалізації спеціальних кримінально-правових заходів, які залежать від спеціальних ознак суб’єкта злочинної діяльності, а не особливостей об’єктивної сторони злочину. Зокрема, в Артикулі 44, назва якого є досить красномовною – “О техъ, которые свободны бывают от смертной казни и наказания за убийство или рани и о лишенных ума, такожъ природныхъ дуракахъ и другихъ, когда подлежатъ смертной казни, а когда не подлежатъ”, – фактично відтворюються положення Литовських Статутів про примусове утримання осіб, “позбавлених розуму”, в

¹ Фріс П. Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми / П. Л. Фріс. — К. : Атіка, 2005. — С. 82.

“крепкомъ заключеніи и под береженіем добрымъ содержать...” (п. 2, Артикул 44), а в разі повторного вчинення злочину, пов’язаного з посяганням на життя і здоров’я особи, застосовується тюремне ув’язнення.

Встановлюється в правах і мінімальний вік можливості застосування кримінально-правових заходів для осіб чоловічої статі до 16 років, а жіночої – до 13 років. В п. 7 Артикула 44 вказується, що в разі вчинення будь-якого злочину, навіть того, за яке призначається смертна кара, особи вказаного віку “от смертной казни и наказания совершенновозрастным приличного будутъ свободны”. Однак звільнення від покарання не позбавляє близьких родичів малолітньої особи власним майном або майном дитини зобов’язати відшкодувати заподіяну шкоду. Аналогічні положення застосовуються до осіб похилого віку, які, на думку укладачів “Прав...”, “от глубокой старости проходятъ в детоуміе”.

У контексті проведеного дослідження слід зазначити, що “Права...” вперше на процесуальному рівні визначили засади медіації, створивши тим самим процесуальні умови для вирішення правового спору відносно притягнення до відповідальності особи, яка вчинила злочин, на приватних засадах, але на засадах чіткої регламентації нормами процесуального характеру. Так, в Артикулі 25 “О полюбовномъ суде или примири” відзначається, що примирення може бути шляхом застосування однієї з двох форм: або з залученням “мирителів”, або без них. Визначений порядок повністю відповідає суттєвим ознакам медіації, яка в різних державах набуває окремих особливостей на підставі характерних ознак відповідної правової системи, однак загальним є те, що конфліктуючі сторони – порушник кримінальної заборони і потерпіла сторона – за дозволом уповноваженого державного органу, який веде кримінальний процес або здійснює нагляд за додержанням законності, вирішують правовий спір на підставі звернення до посередника. У разі позитивного вирішення умов та порядку примирення особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння,

звільняється від кримінальної відповідальності за умов, що виконала ті обов'язки, які були обумовлені потерпілою стороною як "вибачення" за вчинений злочин.

Особливе місце в правовій системі, яка склалась на українських землях, займає козацьке право, звернення до етапів становлення якого, до аналізу окремих правових положень кримінально-правової природи, пов'язаних з забезпеченням функціонування системи кримінально-правових заходів, обґрунтовується декількома аргументами. По-перше, козацьке право як система правових норм, які орієнтувалися на регулювання військово-адміністративних та судових органів і регулювання питань цивільного, договірної, кримінального та іншого характеру, отримало значне поширення на українських землях і стало фактично осередком правового регулювання в умовах переходу українських земель до складу Російської імперії, в час, коли Литовські Статути продовжували фактично застосовуватися для регулювання суспільних відносин, але їх зміст перестає корегуватися в умовах виникнення нових суспільних відносин. За таких історичних умов саме козацьке право залишається єдиним, таким, що динамічно розвивається, регулятором суспільних відносин загальнообов'язкового характеру. По-друге, козацьке право залишається найпізнішим автентичним українським правом, яке повністю зберігає особливості впливу національної ментальності на сферу правового регулювання. По-третє, козацьке право віддзеркалює цілий пласт генезису української культури, в якому козацька доба стала витоків нових цінностей культурологічного змісту, орієнтованих на самовизначення української нації, обрання власного шляху цивілізаційного розвитку, забезпечення збереження традиційних для українського народу підвалин регулювання суспільних відносин.

Слід зазначити, що витоків формування козацького права мають традиційний для українського права характер: право формується на засадах звичаєвого права з певним впливом позитивного права у формі поширених на українських землях

нормативно-правових актів, які набули легітимного характеру, тобто у соціальному середовищі визнається їх справедливість і спроможність регулювати відносини у сфері соціального буття українського народу на підставі визнання їх елементами української культури або такими, що відповідають її особливостям. Зазначена система правового регулювання будується на засадах визнання християнських постулатів православ'я як базових безапеляційних положень, в тому числі і нормативного змісту, які в умовах визвольної боротьби українського народу від польського протекторату, що супроводжувалась протистоянням між католицизмом та православ'ям, набули нового звучання і отримали нове життя.

Основою формування козацького права виступають звичаї, які характеризуються двома особливостями. В основу регулювання відносин, особливо на початкових етапах формування козацької спільноти, були покладені ті правила поведінки, що склались у суспільстві й отримали широке застосування, підтвердивши можливість регулювання відносин на засадах відповідності культури окремої соціальної групи, в межах якої такі правила набувають ознак спрямування на неодноразове використання, які відповідали особливостям військової служби і необхідності розбудови відносин на засадах службового ранжиру. В подальшому розвитку козацьке право користувалося тими традиціями, які формувалися в межах козацького коша, оскільки до виникнення козацтва на українських землях досвіду регулювання відносин у межах військових формувань і представників таких формувань з цивільним населенням не існувало, оскільки були відсутні регулярні військового формування такого розміру.

Внутрішнє, регулювання в козацькому середовищі, і зовнішнє, регулювання співвідношення козаків з населенням, спрямування проглядається і в кримінальному козацькому праві. Козацька громада "захищається від злочинців, які посягали на основи січової організації і своїми діями підривали традиції, що забезпечували самостійне існування Січі, або ж

могли внести хаос у відносини в коші. За таких умов покарання мали якнайточніше відповідати ухваленим січовою громадою правничим нормам. Ухилення від них розглядалося як порушення і відповідно каралося”¹.

На формування козацького права впливало і позитивне право, оскільки рушійною силою козацької вольності виступали представники соціальних груп, які активно використовували позитивне право в процесі регулювання суспільних відносин, в тому числі і в процесі застосування заходів кримінально-правового впливу на осіб, винних у вчиненні злочину.

Відносно форми козацького права слід зазначити, що “запорозькі козаки не мали писаних законів, а діяли виключно на підставі “стародавніх звичаїв, словесного права і здорового глузду”². Звідси є зрозумілим, що одним з найбільш неупереджених джерел інформації про зміст кримінального права, і, відповідно, інституту кримінально-правових заходів, особливо доби їх формування, стають прийняті рішення.

Кримінально-правові заходи, передбачені козацьким правом у період їх становлення, повністю відповідають характеру відповідальності за вчинений злочин, яка сформувалася на українських землях з незначними особливостями. Козацьке право характеризується певною жорсткістю, навіть жорстокістю, за злочини, пов’язані з порушенням встановленого порядку і дисципліни при перебуванні в Запорозькій Січі: смертна кара, як проста, так і кваліфікована, тілесні покарання, вигнання злочинця за межі Запорозьких Вольностей. У той же час слід вказати на зменшення практики застосування композиційних покарань, штрафів, що може обґрунтовуватися загальним зубожінням соціальних верств українського народу, які стали соціальним підґрунтям для формування козацької спільноти. Одночасно козацьке право досить поблажливо ста-

¹ Щербак В. Українське козацтво: формування соціального стану: друга половина XV — середина XVII ст. / В. Щербак. — К., 2000. — С. 105.

² Грозовський І. Козацьке право / І. Грозовський // Право України. — 1997. — № 6. — С. 78.

висься до злочинної діяльності, яка передувала входженню особи до козацької спільноти.

Подальший розвиток козацького права вказує на звуження сфери застосування смертної кари при збереженні даного виду покарання в санкції за вчинений злочин, що дає можливість зробити висновок про відновлення певного гуманістичного спрямування розвитку козацького права, яке в період формування було покликано забезпечити військовий порядок і дисципліну, без яких козацькі війська втратили б свою придатність до військових походів і ведення бойових дій. Наприклад, на широке використання заходів громадського впливу відносно осіб, засуджених до смертної кари, вказує О. Рігельман, який зазначає, що злочинця звільняли від покарання на підставі того, "що людина хоробра і надійна і про нього жаліли цілим товариством"¹.

Широке застосування тілесних покарань у козацькому праві набуло поширення у зв'язку з необхідністю використовувати покарання з метою забезпечення загальної превенції протиправної поведінки в козацькому середовищі, для чого тілесні покарання з практикою їх публічного виконання підходять якнайкраще. Крім того, в козацькому праві закладаються засади відмови від безапеляційного застосування покарання, передбаченого за вчинення злочину, в зв'язку з чим активно використовувалися заміни одного покарання, найчастіше пов'язаного зі смертною карою, на інше, здебільшого на тілесні покарання. Дослідники каральних заходів, які застосовувалися в Запорозькій Січі, вказують на їх відносно гуманний характер, оскільки вони, на відміну від аналогічного виду покарання в Західній Європі, не відрізнялися вишуканістю, а в цілому поділялися на такі, що повинні викликати біль, і такі, застосування яких супроводжувалося запланованим каліцтвом². Так, рішенням суду від 8 серпня 1767 року житель Про-

¹ Ригельман А. Летописное повествование о Малой России, ее народе, казаках вообще / А. Ригельман. — М., 1847. — Т. 4. — С. 83.

² Д-ский А. Система карательных мер в Запорожье / А. Д-ский // Киевская старина. — 1893. — Т. 40, март. — С. 442.

товчанської паланки Василь Баркут, який вбив жінку і розчленив труп вбитої, хоча за таку “вину і підлягав смертній карі”, але зважаючи на те, що він мав малолітніх дітей і дружину, які залишалися без годувальника, – смертну кару замінили “жорстким покаранням киями і відправили на попереднє місце проживання на покаяння”¹.

Інші кримінально-правові заходи на початкових етапах формування козацького права поширення не отримали, що може бути обґрунтовано специфікою козацької спільноти, яка ані малолітніх, ані божевільних до своїх лав не допускала, а в разі виникнення психічних захворювань у тих, хто вже знаходився в Січі, до них застосовувалося вигнання за межі Січі.

Одним з найменш досліджених періодів розвитку права на українських землях вважається період другої половини XVII – XVIII сторіччя, відомого як період Козацько-Гетьманського права, який характеризується спробами збереження основних засад національної кримінально-правової політики в межах української держави з офіційною назвою – Військо Запорозьке і народною назвою – Гетьманщина².

Правовою базою формування права періоду Гетьманщини стало козацьке право, яке отримало подальший розвиток в умовах формування козацької держави і необхідності орієнтації правової системи на регулювання не тільки відносин у зв’язку з несенням військової служби, але й відносин, де суб’єктами виступають цивільні особи. “На формування нової системи права суттєво вплинуло право запорізьких козаків, яке стало базою для створення кримінального права національної української держави”³. Із зазначеною оцінкою професора П. Л. Фріса можна погодитися, але з певною обмовкою, що систему права зазначеного періоду не слід вважати новою,

¹ Скальковський А. Історія Нової Січі, або останнього Коша Запорозького / А. Скальковський. — Дніпропетровськ : Січ, 1994. — С. 133.

² Бойко І. Й. Держава і право Гетьманщини / І. Й. Бойко. — Львів : Світ, 2000. — С. 9.

³ Фріс П. Л. Кримінально-правова політика України в XVII сторіччі / П. Л. Фріс // Наше право. — 2004. — № 1. — С. 60.

ця система опирається на норми звичаєвого права, хронологія застосування якого (на думку фахівців, звичаєві норми активно застосовувалися при розгляді правових спорів аж до XIX сторіччя¹) поширюється за межі існування держави, аж до 25 червня 1840 року, коли була офіційно запроваджена загальноімперська система законодавства на Правобережній, а у 1842 році – на Лівобережній Україні.

Крім козацького і звичаєвого права, на формування інституту кримінально-правових заходів Гетьманщини значний вплив мали універсали гетьманів Б. Хмельницького, І. Виговського, Ю. Хмельницького, П. Тетері, П. Дорошенка, І Мазепи та інших². Так, в універсалах Богдана Хмельницького (1648–1657 роки) закріплюється ціла система покарань, серед яких смертна кара починає превалювати над іншими видами покарань. За підрахунком істориків, майже за чверть злочинів універсалами передбачається смертна кара, характер виконання

¹ Відомий дослідник козацького права А.П. Ткач описує рішення Переяславського полкового суду по справі про заставу на землю. Рішення по справі, яке було прийнято на користь позивача, містило посилання на норми звичаєвого права (Ткач А. Історія кодифікації дореволюційного права України / А. П. Ткач // Антологія української юридичної думки / за заг. ред. академіка НАН України Ю.С. Шемшученка. — Т. 3 : Історія держави і права України: козацько-гетьманська доба. — К. : Видавничий дім "Юридична книга", 2003. — С. 461).

² Слід зазначити, що універсали гетьманів як джерела права самі виникали на засадах соціальних цінностей козацької доби культурологічної природи і християнських цінностей православ'я, на що вказують преамбули до деяких універсалів. Так, в універсалі Івана Виговського від 6 вересня 1658 року, який відомий як Гадяцький трактат, навіть з урахуванням літературного стилю перекладача, чітко проглядаються культурологічне підґрунтя створення нормативного акта і його християнські мотиви: "Отож його королівська милість, наш милостивий пан, згадуючи батьківським серцем все, що сталося через колотнечу, звизає до єдності — не погорджуючи прихильністю його королівської милості добротливого пана, ласку покірно приймаючи, приступають до тієї комісії, потім до спільної домови, постанови, згоди, щирості і із суспільної любові, беручи за свідків страшних заступників Божих, що постановлене має бути щиро, правдиво, і вічно дотримано" (Гадяцький трактат, прийнятий гетьманом Іваном Виговським 1658, вересня 6 // Універсали українських гетьманів від Івана Виговського до Івана Самойловича (1657–1687) / упоряд. І. Бутич, В. Ринсевич, І. Тесленко. — К. ; Львів : НТШ, 2004. — С. 40).

цього покарання починає диференціюватися в залежності від тяжкості вчиненого злочину і цінності об'єктів посягання ("ев горле карати", "жестоко казнити", "шибеницею карати"¹). Штраф в універсалах використовується у випадках вчинення злочинів проти власності, і він орієнтується виключно на відшкодування потерпілій особі збитків матеріального характеру. Так, за крадіжку майна, яке належало Межігірському монастирю, за універсалом 1650 року, винний "караний будет сурово и приплатит"². На формування кримінального права Гетьманщини продовжують зберігати значний вплив Литовські Статути³, особливо в тій частині, яка відповідає положенням звичаєвого права і умовам проведення визвольної боротьби проти примусового окатоличування.

Таке поєднання звичаєвого, національного (козацького) і позитивного права не тільки створило підґрунтя для твердження про створення унікального за своїм змістом і практикою застосування кримінального права і окремих його інституцій, але й значно ускладнило процес дослідження, оскільки є необхідність звернення не тільки безпосередньо до самих правових встановлень, але й необхідність дослідження практики їх застосування. Особливу зацікавленість, на підставі зазначеного, викликають комплексні дослідження положень кримінального права і його застосування в системі, що створить умови для визначення особливих рис кримінально-правових заходів періоду Гетьманщини.

Одним з найменш досліджених джерел права вказаного історичного періоду інкорпоративного характеру виступає "Акцессъ или канцелярскій порядок для наблюденія въ Ма-

¹ Козаченко А. Злочини і покарання в Україні-Гетьманщині за універсалами Богдана Хмельницького (1648–1657 роки) / А. Козаченко // Вісник Академії правових наук України. — 2003. — № 4. — С. 124.

² Універсали Богдана Хмельницького. 1648–1657 / упоряд. : І. Крип'якевич, І. Бутич ; ред. кол. В. Смолій та ін. — Київ, 1998. — № 49. — С. 119.

³ Любченко Д. Види злочинів у кримінальному праві Гетьманщини за універсалами другої половини XVII — першої чверті XVIII ст. / Д. Любченко // Право України. — 2007. — № 6. — С. 138.

лой Росії въ полковыхъ, магистратовыхъ и сотенныхъ такъ же въ гетманской канцеляріяхъ съ присоединеніємъ приличныхъ указовъ” (далі по тексту – “Акцесс...”).

“Акцесс...” (від латинського *accessus* – приєднання) являє собою складний інкорпоративний збірник, який об’єднує різноманітні акти як за змістом, так і за формою¹. Враховуючи значне поширення приватних підстав вирішення кримінальних справ, особливу зацікавленість текст “Акцессу...” представляє з позиції отримання інформації про прикінцеві рішення, які приймалися за результатами вирішення кримінальних справ, враховуючи існуючу можливість відходу від санкцій кримінально-правових норм, що для українського кримінального права представляється традиційною формою реалізації правових встановлень і підґрунтям для виникнення і широкого застосування норм звичаєвого права. Окремі положення “Акцессу...”, як буде показано далі, свідчать про відхід від широкого розповсюдження в період Середньовіччя у Європі ознак ригоризмічного кримінального права, фундаментальним положенням якого стало широке використання і застосування кримінальних покарань, спрямованих на позбавлення життя винної особи або заподіяння їй тілесних ушкоджень. Кримінальне право історичного періоду Гетьманщини базується на перевірених часом положеннях широкого застосування правових можливостей по заміні нормативно визначеного покарання на інші заходи впливу на винну у вчиненні злочину особу. На фоні брутального характеру європейського кримінального права Середньовіччя і кримінально-правового “безправ’я” Російської імперії, який супроводжувався станом

¹ “Акцесс...” складається зі вступу, апендиксу і “рубрики о приговорах”, які сформульовані на підставі переробки окремих положень магдебурзького права, “Форми о судах”, Литовських Статутів. До тексту “Акцессу...” приєднаний указ 1720 року, підписаний графом Головніним, яким визначається структура і повноваження “присутствій” і канцелярій, які діють у судових та виконавчих органах. Крім того, значною різноманітністю визначається і зміст “Акцессу...”, до якого входять норми матеріального (цивільного і кримінального), процесуального (кримінально-процесуального) та процедурного характеру.

соціальної дезадаптивності, кримінально-правові заходи як у кримінальному праві, так і в практиці його застосування на українських землях, набували іманентного характеру, долаючи шлях від синкретизму до чіткого визначення в кримінально-правових сентенціях.

Загальна характеристика кримінально-правових норм, які знайшли відображення в “Акцесі...”, дозволяє зробити висновок, що в умовах Гетьманщини зберігається дуалістичний підхід до визначення сутності злочину і покарання, який склався в період знаходження українських земель у складі Польщі. Обидва погляди визначались наявністю двох порядків у справі юрисдикції – церковного і державного¹. Однак уявляється, що в умовах XVII–XVIII сторіч протиріччя в підходах перестали бути антагоністичними і набули ознак бінарності, враховуючи єдину метафізичну природу цих двох підходів². Так, злочин розглядався і як продукт злої волі, і як діяння, вчинене за наявності Божого недогляду, а покарання на-

¹ Історики визначають, що формування двох підходів обумовлено особливостями політичного положення українських земель у складі польської держави – існування жорсткої протидії з боку польського короля, який ототожнювався з державною владою, і київського митрополиту, який уособлював прояви домінуючої на українських землях православної релігії (Слабченко М. Юридическое прошлое Малороссии / М. Слабченко. — Киевъ, 1911. — С. 37). Протиборство, яке виникало як певна реакція українського суспільства на примусове окатоличування, в подальшому набуло етатистських ознак і проявилось у самостійності підходів до визначення злочинності діяння і його покарання. Уявляється, що значне і стійке у часі розмежування підходів до визначення вказаних понять посилювалось визвольним рухом, який мав аналогічні підстави і характеризувався антагоністичною природою державного генезису і релігійного буття українського народу.

² Так, в “Акцесі...” створюється певний конгломерат світських і церковних правил розгляду кримінальних справ, у результаті чого набули широкого використання такі положення: при здійсненні правосуддя судді повинні керуватися положеннями Святого Писання; правосуддя повинно мати не тільки свої власні цілі, але й “прийнято самому Богу”; свідок повинен давати правдиві показання тільки на підставі “остраху перед Богом і його праведного суду”; справедливе покарання було “угодно Богу і сіє його потребує”. Зазначені положення свідчать про збереження християнських засад формування кримінального права і його інститутів і створення засад спадковості актів більш пізнього періоду розвитку українського права на підвалинах особливостей культурного розвитку українського народу.

бувало ознак “спокути” вчиненого діяння, що поряд із втратами, які супроводжували кримінальне покарання, створювало симбіоз двох підходів. Вказані прояви в повному обсязі знайшли втілення і у ставленні до кримінально-правових заходів, і з метою детального їх дослідження видається необхідною їх абстрактна характеристика, хоча розмежування і не таке принципове.

Світський характер ставлення до злочину і реакції на його вчинення в нормах кримінального права, об’єднаних “Акцесом...”, характеризується певним дуалізмом: злочинне діяння розглядалось як посягання на встановлений державними органами суспільний порядок, з одного боку, а з іншого – зберігається, здебільшого¹, приватний характер притягнення до кримінальної відповідальності особи, яка вчинила злочин. Збереження приватного характеру ставлення до злочинного діяння супроводжувалось виникненням наступних особливостей матеріально-правового і процесуально-правового характеру, які загалом вплинули на розповсюдження застосування кримінально-правових заходів, а саме: козацькі судді не набули ознак активних учасників кримінального процесу, які мають право на активну участь в пошуку і дослідженні доказів у справі, а скоріше виступали як нотаріуси (арбітри)², на яких

¹ Аналіз рішень у кримінальних справах, розглянутих за час існування Гетьманщини на українських землях, свідчить про досить чітке визначення меж публічності і приватності в кримінальному процесі. Традиційно принцип публічності застосовувався у випадку вчинення злочину відносно носія державної влади чи належного йому майна, а в усіх інших випадках початок кримінального процесу пов’язувався з наявністю відповідної скарги потерпілої сторони, що і виступає якісною ознакою приватного обвинувачення.

² Досить широкий перелік осіб, які за посадою мали право здійснювати правосуддя, засвідчує, що більшість з них не мали необхідних знань юридичного характеру для вирішення правових спорів, а тому активність такого судді в межах судового розгляду зводиться до вирішення тільки тих питань, на дослідженні яких наполягають учасники процесу. Так, відомий дослідник права Гетьманщини Д.І. Яворницький зазначає, що “суддями у запорізьких козаків була вся військова старшина, тобто кошовий отаман, суддя, писарчук, військовий асаул, крім того довбиш, курінний отаман, паланочний полковник, а інколи і весь кош” (Яворницький Д. І. Історія запорізьких козаків : у трьох томах / Д. І. Яворницький. — Том 1. — К. : Наукова думка, 1990. — С. 190).

покладалась відповідальність за дослідження тільки тих доказів, які надавалися сторонами процесу, і за констатацію результатів поєдинку, який розгортався в процесі вирішення питання про винність або невинність окремої особи у вчиненні злочину; вид і межі покарання були предметом оспоровання між сторонами процесу, а суддя тільки втілював рішення і відповідну кримінально-процесуальну форму; суддями виносились невизначені санкції, що було передумовою для залежності покарання або його відсутності від інтересів і зацікавленості потерпілої сторони. Дві останні особливості розгляду спорів при вчиненні злочинного діяння безпосередньо пов'язані з можливістю широкого застосування інших кримінально-правових заходів, не пов'язаних з покаранням, та звільнення від покарання.

Таким чином, застосування кримінально-правових заходів в умовах гетьманської доби визначалось, по-перше, їх альтернативним, по відношенню один до одного, характером, який полягав у тому, що застосування одного виду покарання включало можливість застосування іншого, за винятком штрафу, який міг бути направленим на відшкодування завданої злочинном матеріальної шкоди, а по-друге, застосування кримінально-правових заходів могло здійснюватися на договірних засадах¹. Інші заходи кримінально-правового впливу як альтернатива кримінального покарання достатньо широко

¹ Найбільш відомим прикладом договірного порядку визначення втрачань за вчинення суспільно небезпечного діяння стала справа, яка мала назву "Полтавського полку 1722 г. апрѣля 20 дня розискъ о смертному убійствѣ звозчика керебердянскими жителми". Вбивство було вчинене за таких обставин. Декілька місцевих жителів селища Келебердь почули жіночий крик на вулиці і побачили, що декілька драгунів полку, який був розквартирований у селищі, силоміць тягнуть місцеву "нещоту" Марину. Заступившись за Марину, місцевий житель Кролевченко наніс удар у голову одному з нападників – візнику пермського полку Рилкову, який на місці і помер. Кримінальну справу розглядав особливий суд, який складався як з представників місцевого населення, так і офіцерів полку. В результаті були винесені покарання як за українськими, так і великоруськими законами (Слабченко М. Вказана праця. — С. 56—59).

застосовувалися відносно осіб, які за своїм фізичним станом, пов'язаним з досягненням певних вікових меж, не мали змоги в повному обсязі керувати власними діями або усвідомлювати злочинний характер вчиненого діяння, хоча, обґрунтовуючи власне рішення, суди в таких випадках не вказували на зв'язок між віком та наявною можливістю керувати чи усвідомлювати власні дії¹.

У деяких випадках застосування того чи іншого кримінально-правового заходу пов'язується з ознаками, які характеризують суб'єкт вчинення злочину, і залежить від ставлення особи до здійснення релігійних культів², наявного сімейного стану. За наявності останніх підстав кримінальне покарання могло бути замінено на іншу форму впливу на поведінку особи. Так, у разі вступу осіб у позашлюбні відносини, як із застосуванням насилля, так і без нього, і в разі народження дитини винна особа звільнялась від покарання лише у випадку укладання шлюбу³ або була зобов'язана розірвати шлюбні відносини⁴. Особливою формою звільнення від покарання, хоча на

¹ Так, по справі відносно Грицька Коновала від 12 березня 1730 року, спійманого четвертий раз на конокрадстві, Чернігівська полкова канцелярія не засудили його до страти (14 розділ 7 артикул §1 Литовського Статуту), а "...респектуючи же *он человекъ уже старій* (виділено автором) и вперед не може тли, исправивъ свое житіе, за тотъ грѣхъ имѣть покаянне, от того наказанія смертного полковая канцелярія его, коновала, увольняетъ..." (Слабченко М. Вказана праця. — С. 140).

² Так, у 1709 році полковий суд звільнив від покарання монаха Іова, який вступив у статеві зносини з молодого дівчиною Анастасією, яка ходила до монастиря, "аби не обличати четнихъ ей крєвнихъ" (Слабченко М. Вказана праця. — С. 217).

³ Своїм рішенням суд поклав обов'язок на "нецноту дѣвушку Наталію Андрущихи Емченкову и його сполнику Остапа Даниленко, от котрого била беззаконно прижита дитина... свой грѣхъ бракомъ малженскимъ покрить" (Слабченко М. Вказана праця. — С. 216).

⁴ У літописах є відомості про судові рішення 1665 року, яке було винесене в с. Бориспіль відносно жінки Лук'яна Лихолапа, яка "осромила" свого чоловіка, вчинивши крадіжку одєжі у сусідки Носачихи. Суд видав "писаня, тижби он напотомъ не мѣл жадной домовки, иж в небытности его жона взяла куртку в Носачихи способом краденя". Рішення про покарання було передано "миру", який постановив зобов'язати відносно обвинуваченої "разлученіе ея съ мужемъ" (Слабченко М. Вказана праця. — С. 237).

українських землях, на відміну від західноєвропейських держав, і не набула значного поширення, став так званий *casus notabilis*, зміст якого полягав у тому, що особа, відносно якої винесений вирок, пов'язаний із стратою, могла бути звільнена від виконань цього і всіх інших покарань за умови, що особа жіночої статі накине на плечі приреченого до страти хустку і вголос викаже бажання стати жінкою злочинця¹. Представляється, що *casus notabilis* не отримав значного поширення на українських землях у зв'язку з тим, що, по-перше, кримінальне законодавство українських земель характеризувалось відсутністю широкого використання кримінальних покарань, пов'язаних із стратою винної у вчиненні злочину особи, що, відповідно, і обмежувало застосування *casus notabilis*. По-друге, практика притягнення до відповідальності злочинця свідчить про достатньо значні можливості судового органу звільняти від покарання, встановивши обставини, які виключають злочинність діяння і без процедури *casus notabilis*, а зміна сімейного стану потерпілої шляхом одруження із злочинцем з позиції громадської моралі, яка була більш поширена, ніж правові встановлення, видавалась актом сумнівним, і розуміння та підтримки ні з боку батьків дівчини, ні з боку членів громади, до якої вона належала, не отримував. *Casus notabilis* як інститут звільнення від покарання, що отримав значне поширення на українських землях, свідчить про певну вибірковість правозастосувальної діяльності, спрямованої на пошук власних заходів звільнення від кримінального покарання, які відповідали ментальним особливостям соціальних відносин, що визначають певний рівень розвитку колективної культури і її цінностей.

¹ Так, у документах залишились згадки про справу, яка була розглянута в місті Олик і полягала в тому, що місцевий житель Януш Кобринець, який вбив під час сварки свого сусіда Михайла Венерина і який був покараний на страту, був звільнений "учтиво девочкой местекой". Остання явилась до магістрату і заявила про бажання вийти заміж за Кобринця. Магістрат задовольнив прохання (Слабченко М. Вказана праця. — С. 245).

З позицій зазначеного особливу зацікавленість викликає така підстава звільнення від кримінального покарання, як заступництво. Зміст заступництва полягав у тому, що в разі вчинення особою злочину і присудження її до покарання, пов'язаного з виплатою вини і “нав'язки”, особа за клопотанням посадовців і родовитих вельмож звільнялась від подальшого покарання, а в разі неможливості сплати грошових компенсацій потерпілій і зацікавленій стороні приймала на себе відповідні обов'язки. Навряд чи можна розглядати заступництво як захід кримінально-процесуального характеру, оскільки його застосування пов'язувалось із визнанням особи винною у вчиненні злочину. Треба зазначити, що інститут заступництва передбачався окремими положеннями Литовських Статутів, що створило нормативну базу для його застосування, на відміну від російського варіанта заступництва, який нормативно не закріплювався, а тому справедливо розглядався істориками як елемент корумпованості чиновників, які приймали рішення про фактичне виконання або невиконання призначеного покарання.

Єдина соціальна природа світського і церковного підходу до злочину і покарання знайшла відображення у широкому застосуванні звільнення від покарання за вчинення світських злочинів шляхом спокути провини у церковних установах. Здебільшого заступництво монастирів звільняло від покарання за вчинення злочинів, які не мали значної суспільної небезпеки і не карались великими штрафами¹. Треба зазначити, що застосування звільнення від покарання із притягненням до робіт у церковних установах мало економічне підґрунтя і виступало актом не стільки милосердя по відношенню до

¹ В літературі згадується кримінальна справа, яка розглядалася прилуцьким полковим судом у 1696 році відносно “дѣвки Вувди Таценовой”, яка народила від “Юхима постоемъ живучого” дитину, однак запевнила, що дитина народилась мертвою. Однак суд виніс вирок про “мистрови, взявши живу, у воду втопити”. Однак “теды на прошение мещан, душою даровавши, казали іти в монастыр” (Слабченко М. Вказана праця. — С. 104).

злочинця, скільки рішенням, орієнтованим на досягнення економічних цілей.

Економічною обґрунтованістю відрізняється і такий кримінально-правовий захід, як відпрацювання заподіяної шкоди з метою загладжування провини перед потерпілою стороною¹. Застосування цього заходу представляє зацікавленість через те, що в процесі його застосування чітко визначається збереження тенденції щодо захисту інтересів потерпілої сторони при домінуванні інтересів державної влади, яку уособлювали судові органи, що приймали рішення у справі.

Церковний підхід до визначення злочину і покарання характеризувався цілою низкою особливостей, серед яких можна зазначити, по-перше, перелік злочинів, вчинення яких розглядалось як посягання на інтереси церкви і які носили протирелігійний характер, був вичерпним і нормативно визначався відповідними актами, які фактично були результатом договірного вирішення юрисдикції між світським і церковним владарями, а по-друге, покарання за їх вчинення мало виключно релігійний характер і фактично зводилось до примусового поміщення або у в'язницю, або до монастиря. Кримінально-правові заходи релігійного характеру періоду Гетьманщини

¹ Показовою є справа, яка розглядалась у 1702 році прилуцьким полковим судом відносно конокрадів Федора і Данила Козленків та їх співучасниці шинкарки Оришки з чоловіком. Суть справи полягала в тому, що вказані особи, ночуючи під Коренем, таємно викрали коней, які належали одному з місцевих жителів. Браття Козленки, вгледівши козацьку команду, яка направилась у ліс на пошуки конокрадів, з місця вчинення злочину зникли, а шинкарка Оришка була затримана і передана до суду. Через місяць після затримання в суді допитувався хтось на прізвище Х. Ігнатенко, який оговорився, що він жонатий на жінці на ім'я Оришка. Суд "домыслившись, чи не тихъ злочинцовъ товаришъ найдуетъ", провів опізнання, і Оришка вказала на Харька Ігнатенка як на співучасника у вчиненні конокрадства. У процесі розслідування були виявлені й інші факти вчинення злочинів Харьком Ігнатенком, і суд вирішив його стратити. Однак вирок не був приведений до виконання, тому що потерпілий Шмуйль вимагав виключно повернення худоби і відшкодування розходів. Враховуючи те, що винна особа не мала майна, за рахунок якого можна було відшкодувати заподіяну шкоду і судові витрати, страта була замінена на "отробокъ до еврея" (Слабченко М. Вказана праця. — С. 168—169).

розглядалися як самостійне світське покарання або додаткове покарання, яке покладалось на винну особу, що з урахуванням значного впливу постулатів православ'я на правову сферу є досить обґрунтованим. Так, за вчинення вбивства власних дітей (треба пам'ятати про суворий порядок підпорядкованості батьку, що був перенесений на сімейні відносини з патріархальних взаємовідносин між членами громади і його головою і характеризувався відсутністю прав дітей до моменту створення власної сім'ї дитиною чоловічої статі або виходу заміж дитини дівочої статі) винна особа "чотирижди при церкви покаянне приносили и сознавали тотъ явній свой грѣхъ преді всѣми людьми собранія християнскаго в праздникі"¹.

Широкого застосування набула і практика заступництва представниками церковної еліти за винних у вчиненні світських злочинів, яка полягала в тому, що особа, за яку здійснено акт заступництва, за власною ініціативою повинна була направитися до монастиря, де і доводила власним покаанням виправлення, що і звільняло її в подальшому від покарання за злочин². Значного розповсюдження в умовах церковного підходу до застосування кримінально-правових заходів набула так звана "потвара", яка одночасно розглядалась і як принцип відповідальності, і як окрема форма втрачання, яка мала характер, в сучасному звучанні, преклюзивний. Як принцип визначення міри покарання за вчинення злочину "потвара" полягала у встановленні міри і виду покарання з урахуванням того покарання, яке могла понести особа, що була "обмовлена" у вчиненні злочину, який вона фактично не вчиняла. Таким чином, принцип полягав у перенесенні таліону на сфе-

¹ Слабченко М. Вказана праця. — С. 227.

² Прикладом мотивації застосування інших кримінально-правових заходів із врахуванням громадського і виховного впливу є справа, яка була розглянута в 1712 році відносно Кіндрата Іванчина, який вбив власну жінку. Суд "на людское прошеніе зваживши, судъ уволилъ виновного от горлового каранія, однакъ вѣлелъ жеби в монастир чрезъ три года безъ всякой нагороды послужилъ" (Слабченко М. Вказана праця. — С. 231).

ру не тільки заподіяної шкоди, але й “віртуальних” втрат, що могли бути заподіяні особі, яка фактично злочин не вчиняла, однак була обмовлена у його вчиненні. “Потвара” як підстава звільнення від кримінального покарання фактично полягала у вибаченні перед потерпілою стороною і визнанні факту обмови (остання ознака дає право розглядати “потвару” і як процесуальний захід, спрямований на встановлення істини у справі)¹. Преклюзивний характер “потвари” полягав у тому, що в разі невиконання покладеного судом обов’язку із принесення вибачень потерпілій стороні особа, яка допустила обмову, притягувалась до кримінальної відповідальності на загальних засадах².

На підставі проведеного дослідження кримінально-правових заходів, які були передбачені “Акцессом...” і набули широкого розповсюдження в умовах Гетьманщини, слід зазначити, що очевидна тенденція до більш широкого застосування смертної кари в нормах кримінально-правової природи в цілому на загальну брутальність кримінального закону не вплинула, оскільки подальшого розвитку набув інститут звільнення від кримінального покарання, який передбачав застосування підстав як світського, так і церковного характеру. Саме тому виникли підстави стверджувати, що “новий порядок (період Гетьманщини. – *К. О.*) був м’якшим і поблажливішим... За цих умов будь-яка особа, крім хіба що “отъявного злодея”, в разі порушення нею норм поведінки могла сподіватися на

¹ За рішенням суду “потвара” супроводжувалась вибаченням і проханням: “и тие объ извиненіи должно было просить судъ и тие нециотливые слова у своѣ уста побрать, тыми словами мовячи: же я не говорила — ль ти, алеж брехала” (Слабченко М. Вказана праця. — С. 234).

² Так, у 1732 році до кримінальної відповідальності за обмову була притягнута жінка Івана Сулими, яка рішенням суду “не повиновалась и когда велѣли ей, чтобъ она желюбливую гр-жу Добронѣзскую за нанесенное ей безчестіе перепросила, то она, показуючи противность, того учинить не схотѣла и овшемъ з великою фантазією и фуками пошла з двора, за что подлежало б оную штрафовать и смиритъ. Только інний необходимый интересъ тому препятствіе учинилъ” (Слабченко М. Вказана праця. — С. 235).

поблажливість. Значну роль відігравали також глибока релігійність і природна незлобливість “малоросів” до тих, хто скоїв злочин”¹.

Таким чином, генезис кримінально-правових заходів козацької доби епохи модерну характеризується декількома властивостями. Система кримінально-правових заходів формується на засадах звичаєвого права, що забезпечує значний вплив культурологічних чинників (моральність, справедливість, доцільність, необхідність та інші) на формування як системи таких заходів, так і практики її застосування. Значний вплив на зміст заходів кримінально-правової природи мають християнські постулати, які фактично і визначають правовий режим застосування (пеналізація) або відмови у застосуванні (депеналізація) кримінального покарання. Епоха раннього модерну в розвитку інституту кримінально-правових заходів супроводжується значним поширенням норм звичаєвого права при формуванні засад позитивного права, які в своїй єдності разом з проявами пеналізації і депеналізації забезпечили унікальність кримінально-правового впливу на поведінку особи, яка вчинила злочин. При цьому слід зазначити, що кримінальне право козацької доби в цілому продовжує орієнтуватися на засади кримінально-правової реституції, однак не в тих масштабах, які були притаманні праву епохи премо-модерну, що обумовлюється певним зубожінням тих верств населення, на які опирається в процесі формування і становлення козацька держава.

2.2.2. Генезис кримінально-правового впливу в умовах імперського періоду розвитку кримінального законодавства на українських землях. Поширення на українські землі положень нормативних актів Російської імперії оформило перехід до імперського етапу розвитку українського кримінального права, який може бути віднесений до етапу пізнього

¹ Гуржій О. Гетьманська Україна / О. Гуржій, Т. Чухліб. — К. : Видавничий дім “Альтернатива”, 1999. — С. 116.

модерну. Втрата автентичності українського права зумовила відхід від тих соціальних цінностей (релігійного, культурологічного, ментального характеру) і визначила відсутність спадкоємності між генетично українським правом, формування якого здійснювалося в умовах культурного розвитку українського народу, і правом іншого народу, який має свою історію, свої надбання й цінності культурного характеру.

Найбільш визначальним актом кримінально-правового характеру, який був поширений на українські землі в епоху пізнього модерну і дає уявлення про систему кримінально-правових заходів, є Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 року в редакції 1885 року¹ (далі по тексту – Уложення).

Назва нормативного акта вказує на визнання існування двох видів покарань: покарання кримінальні та виправні, підстави для диференціації яких законодавцем не виділені. Однак у статті 16 Уложення визначається, що кримінальні та виправні заходи є кримінальним покаранням, яке застосовується у разі вчинення злочину або проступку, в свою чергу, чіткого розмежування між злочином і проступком, вчинення яких тягне за собою або кримінальне покарання, або заходи виправні, не проводиться. У статті 104 Уложення тільки наводяться критерії такого розмежування, застосування якого покладається на правозастосовний орган: “Мера установленнаго закономъ за преступление или проступокъ наказанія определяется: 1) по мере большей или меньшей умышленности въ содеянии преступления; 2) по большей или меньшей близости к совершению онаго, если преступление не вполне совершено; 3) по мере принятого подсудимымъ участия в содеянии преступления или в покушении на оное; 4) по особеннымъ сопровождавшимъ содеянное преступление или покушение на оное обстоятельствамъ, более или менее увеличивающимъ или уменьшаемымъ вину преступника”.

¹ Уложение о наказанияхъ уголовныхъ и исправительныхъ / Свод законовъ уголовныхъ (1885). — СПб., 1911.

Що стосується покарань кримінальних, то до них укладачі Уложення віднесли: позбавлення всіх прав і смертна кара; позбавлення всіх прав стану і заслання на каторжні роботи; позбавлення всіх прав стану і заслання на поселення до Сибіру; позбавлення всіх прав стану і заслання на поселення на Кавказ. Очевидно, що позбавлення всіх прав стану супроводжувало всі без виключення кримінальні покарання і законодавець не передбачав застосування обмежень при позбавленні прав відносно близьких родичів або членів сім'ї винного (ст. 24 Уложення). До категорії виправних покарань Уложення (ст. 30) віднесло: втрата всіх особливих прав і переваг і заслання для проживання в окремі місцевості Сибіру; заслання на проживання в інші, крім сибірських, більш-менш віддалені губернії; тимчасове поміщення особи до фортеці з позбавленням деяких прав і переваг (від 2 до 4 років); тимчасове поміщення до тюрми (від 2 місяців до 1 року і 4 місяців); тимчасовий арешт (від 3 днів до 3 місяців); догана в присутності суду; штраф. При цьому особливі види покарань вже без поділу на кримінальні і виправні передбачались для посадових осіб, які вчинили злочинні діяння по службі (ст. 65 Уложення).

До позитивних зрушень у процесі нормативного закріплення кримінально-правових заходів в Уложенні можна віднести, по-перше, чітке нормативне визначення не тільки виду, але й міри можливого покарання за вчинений злочин, по-друге, створення засад для диференціації відповідальності за вчинений злочин з урахуванням як суспільної небезпеки вчиненого, так і особи, яка своєю поведінкою порушила кримінально-правові заборони. Однак визначення системи кримінально-правових заходів не позбавлене суттєвих недоліків, які українському праву або не були відомі, або генезис автентичного українського права виключав можливість подібного вирішення питань. Зокрема, діюча система покарань, передбачена Уложенням, не вичерпувала можливостей іншого впливу на поведінку особи шляхом застосування заходів, які не відносяться до покарань, що створює засади для довільного, не-

вмотивованого притягнення до відповідальності, спираючись не тільки на систему покарання, але й використовуючи заходи навіть неправової природи. Так, відповідно до ст. 58 Уложення до покарань як кримінальних, так і виправних, додаються, у випадках, передбачених законом, церковні покаєння за розпорядженням духовного начальства. До покарань приєднується конфіскація предметів, які належать засудженому, а виключно до покарань виправних може приєднуватися: опублікування у пресі інформації відносно винної особи; заборона на проживання в столиці або інших місцях, зокрема у власних маєтках зі встановленням над особою опіки; передача під особливий нагляд поліції і заборона займатися певною діяльністю або ремеслом. Особливо слід підкреслити, що вказані заходи у разі застосування не мають альтернативного відносно покарання характеру, а розглядаються як засоби, які додатково посилюють каральний зміст покарання, а тому можуть розглядатися як особливий вид покарання, однак Уложенням формально не визнаний. На підставі зазначених особливостей російські дослідники роблять висновок, що російському кримінальному праву XIX сторіччя властиві “жорстокість, очевидна невідповідність між злочином і покаранням, застосування найбільш суворих видів покарання за злочини проти релігії, царя і держави... відсутність у законі точних вказівок про види та міри покарання, а звідси і свавілля суду при його призначенні”¹.

До покарань Уложенням відносяться і заходи, які застосовуються відносно осіб, хворих “на безумство або позбавлених розуму”. Науковці, які досліджували систему кримінальних покарань даного періоду, справедливо зазначають, що поміщення осіб “безумних” у разі вчинення ними “самогубства, або посягання на життя або власність іншого, або вчинивши

¹ Солодкин И. И. Русское уголовное право в конце XVIII – первой трети XIX веков : автореф. дисс. на соискание уч. степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.08 “Уголовное право и криминология; исполнительно-трудовое право” / И. И. Солодкин. — Л., 1966. — С. 9.

підпал” (ст. 95 Уложення) у “дома для безумних, навіть у випадку, коли їх батьки або родичі взяли на себе обов’язок наглядати за ним і лікувати його”, відноситься до покарання¹. Такий висновок має підґрунтя, оскільки стаття 95 Уложення розміщена у Главі 3 “О определении наказаний по преступлениям”. Як було визначено раніше, українське кримінальне право відмовлялося визначати за особами, які вчинили злочин у стані безумства, можливість бути притягнутими до відповідальності, і тільки повторне вчинення тяжкого злочину допускало примусове ізолювання такої особи з метою забезпечення оточуючих від заподіяння шкоди такою особою.

Що стосується неповнолітніх, то відповідно до ст. 137 Уложення особи у віці від 10 до 17 років, визнані винними у вчиненні злочину “без розуміння”, передаються під нагляд батьків, а в разі вчинення злочину, за який можливе покарання не нижче, ніж поміщення до тюрми, то малолітні можуть бути направлені до “виховно-виправної установи”, а можуть бути притягнуті до покарання, про що свідчить зміст ст. 139-1 Уложення, в якій визначається, що до неповнолітніх у віці від 14 до 17 років, “які *підлягають поміщенню до тюрми* (виділено Козаченком О. В.), можуть бути застосовані й інші позбавлення. Таким чином, з одного боку, Уложення створює засади формування інших кримінально-правових заходів, які можуть застосовуватися до окремих осіб, наприклад, неповнолітніх, тобто мають спеціальний характер, а з іншого – передбачає відповідальність малолітніх на рівних з дорослими підставах, навіть з призначенням покарання.

Уложення, в частині застосування кримінально-правових заходів, характеризується особливою юридичною технікою, яка в українському праві майже не застосовувалась і полягає в тому, що в санкціях окремих статей, в яких описуються

¹ Сыч К. А. Уголовное наказание и его состав: теоретико-методологические аспекты исследования : дисс. на соискание уч. степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.08 “Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право” / К. А. Сыч. — Рязань, 2001. — С. 52.

ознаки злочинних діянь, передбачається застосування заходів примусу, які до переліку кримінальних покарань або інших кримінально-правових заходів самим законодавством не відносяться. Таким чином, у кримінальному законодавстві існує система кримінально-правових заходів, яка передбачена нормами загального характеру, але поряд з тим для окремих злочинів встановлюються спеціальні види заходів, які визначаються виключно санкціями окремих статей. Наприклад, у ст. 206 Уложення, в якій передбачається відповідальність за влаштування старообрядчеського або сектантського скиту, передбачається покарання у формі штрафу (більше ніж 300 руб. і “все ними відкрите або улаштоване підлягає закриттю аж до отримання дозволу”. Або в ст. 501 та 887, в яких передбачається відповідальність за підробку грошей і продаж алкогольних напоїв без дозволу, відповідно, передбачається конфіскація предметів злочинів для “винищування”. В “Уставі про покарання, що накладаються мировими судьями”¹ за продаж алкогольних напоїв без патенту (ст. 51-5), торгівлю в борг за рахунок майбутнього врожаю (ст. 51-7) та торгівлю на розлив у невстановлений час (ст. 51-9) передбачається не тільки покарання, але й застосування заходу, пов’язаного з вилученням патенту на торгівлю алкогольними напоями для його знищення.

Також слід звернути увагу на відсутність заходів, які орієнтуються на захист прав потерпілої особи. Єдиним інститутом, який має відповідне призначення, слід визнати тільки цивільний позов (Глава 2 Відділення 2 “О вознаграждении за вредъ и убытки”), в той час як всі кошти, які отримуються у вигляді штрафів, конфіскацій, направляються до державної казни. Взагалі слід визнати досить жорстке дотримання укладачами Уложення публічних засад кримінального права і кримінального покарання, що свідчить про досить значні можливості заміни одного покарання іншим і в одиничних випадках

¹ Уставъ о наказаніяхъ налагаемыхъ Мировыми Судьями // Свод законовъ уголовныхъ (1885). — СПб., 1911.

звільнення від покарання. Так, за змістом ст. 155 Уложення особа, винна у вчиненні злочину, може бути звільнена від відповідальності у зв'язку з примиренням обвинуваченого з потерпілим, однак ст. 157 Уложення обмежує таку можливість виключно справами приватного обвинувачення, які за своєю юридичною природою повинні забезпечувати таку можливість.

На підставі проведеного дослідження Уложення слід визнати, що кримінально-правова політика імперської держави суттєвим чином відрізняється від засад кримінально-правової політики на українських землях, що проглядається в устремлінні укладачів Уложення реалізувати принцип: кожний злочин повинен тягнути кримінальне покарання, навіть тоді, коли кримінальне покарання застосоване бути не може априорі. Таким чином, кримінально-правові заходи імперського періоду фактично співпадають зі змістом кримінального покарання, що, з одного боку, забезпечує їх визначеність (для російського кримінального права є досягненням, враховуючи історичний досвід каральної політики без чіткого визначення заходів впливу на особу, яка вчинила злочин), а з іншого – значно звужує цілі, функціональну придатність, інструментальну ефективність кримінально-правових заходів, які за рахунок розвитку інституту інших кримінально-правових заходів здатні вирішити питання як покарання, так і виправлення на засадах чіткого визначення необхідного і достатнього впливу на поведінку особи, в діянні якої є ознаки злочину, і забезпечити захист прав потерпілої особи, а не виключно цілі “устрашіння та помсти”¹.

Принциповими відмінностями не відрізняється система кримінально-правових заходів, яка передбачалася Кримінальним уложенням 1903 року², окрім подальшого посилення від-

¹ Филипповъ О. Мотивы русскаго уголовного права / О. Филипповъ // Эпоха. — 1864. — № 12. — С. 27.

² Уголовное уложение 1903 года / Российское законодательство X–XX веков : в 9-ти т. — Т. 9. — М., 1986. — С. 273—275.

повідальності за вчинення злочину шляхом збільшення можливого строку відбування покарання. Так, поряд із смертною карою застосовувалися такі покарання, як каторга (строкова від 4 до 15 років або безстрокова), заслання на поселення без строку, ув'язнення у виправному будинку строком від 1,5 років до 10 років, ув'язнення у фортеці від 2 тижнів до 6 років та інші.

2.2.3. Тенденції розвитку українського кримінального законодавства радянської доби в частині застосування заходів впливу на поведінку правопорушника. Наступний етап у розвитку кримінального права на українських землях епохи пізнього модерну слід пов'язувати з революційними подіями 1917 року, які спочатку створили політичні умови для відновлення основних засад української автентичної кримінально-правової політики протидії злочинним проявам, а в подальшому забезпечили формування радянського кримінального права, система якого вибудовувалась на інших цінностях, які мали класовий, а не національно-культурний характер.

Події 1917 року створили передумови для відновлення незалежної української держави, чим скористалися представники української еліти, які визнавали культурну самостійність українського народу і необхідність розбудови державної влади та правової системи саме на засадах національної особливості.

Перша Українська Народна Республіка (далі по тексту – УНР) була створена III Універсалом Центральної Ради 7 листопада 1917 року. У процесі функціонування УНР багато уваги приділялось розбудові механізму державної влади, проведенню адміністративних заходів, орієнтованих на подолання тяжких наслідків соціально-політичних катаклізмів, посилення веденням війн по різних фронтах: як зовнішніх – Перша світова війна, так і внутрішніх – братовбивча громадянська війна. За таких умов правова система держави знаходиться виключно в зачатковому стані й орієнтується на використання нормативних актів імперського періоду, дія яких у часі

пролонговується до періоду формування власних нормативно-правових актів.

Зазначене в повному обсязі відноситься і до кримінального права, оскільки боротьба зі злочинністю цього періоду має другорядне значення у порівнянні з необхідністю протистояння на фронтах війни і розв'язання економічних проблем розвитку УНР, які можуть вирішуватися за допомогою адміністративних методів впливу, а що стосується підтримки дисципліни в умовах ведення війни, то з цією метою значного поширення отримують надзвичайні заходи, які реалізуються спеціальними судовими установами, орієнтованими в процесі здійснення функцій не на нормативні встановлення, а на революційну правосвідомість. За вказаних умов правотворча діяльність не орієнтується на формування нового за змістом кримінального права, створення нової системи кримінально-правових заходів, а тільки вносяться зміни у пролонговані правові встановлення, орієнтовані або на посилення відповідальності, або на її скасування. Так, III Універсалом Центральної Ради була скасована смертна кара, яка була відновлена як вид покарання, і це рішення було поширене на всі випадки призначення цього покарання в минулому, але до фактичного його виконання, та на всі випадки розгляду кримінальних справ у майбутньому.

За умов фактичної відсутності нормативно-правової бази застосування кримінально-правових заходів впливу на злочинну поведінку основні зусилля УНР спрямовані на розбудову судової системи, яка, на думку політиків того часу, є завданням більш важливим, оскільки суди у своїй діяльності керуються правосвідомістю, а за таких умов нормативне підґрунтя здійснення правосуддя поступається місцю особистим якостям суб'єкта, який здійснює правосуддя¹, на що і була орієнтована правотворча діяльність. Вказаний висновок підтверджується положеннями Конституції Української Народної Рес-

¹ Фріс П. Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми / П. Л. Фріс. — К.: Атіка, 2005. — С. 106—107.

публіки¹, VII розділ якої “Суд Української Народної Республіки” закладає засади формування і функціонування судової влади.

Не змінилася ситуація і в період Директорії (грудень 1918–1920 року): нормативна база діяльності влади спиралася на нормативні акти царського періоду, а всі зусилля по здійсненню нормотворчої діяльності були спрямовані на оперативне вирішення питань розбудови української незалежної держави і вирішення соціально-економічних проблем та негараздів, які були породжені продовженням війни як на зовнішніх, так і внутрішніх фронтах.

Прийняття першого кодифікованого нормативно-правового акта, який об’єднав правові положення різних актів виконавчої влади, які орієнтувалися на застосування кримінально-правових заходів у процесі протидії злочинним проявам і отримали значне поширення в умовах постжовтневих подій 1917 року, пов’язується з проголошенням на теренах України радянської влади і включенням українських земель до складу робітничо-селянської держави, яка орієнтується на докорінну зміну соціального устрою з відмовою від національно-культурних надбань, про що свідчить положення ст. 4 Конституції Української Соціалістичної Радянської Республіки 1919 року, відповідно до якого “Українська Соціалістична Радянська Республіка заявляє про свою повну солідарність із нині вже існуючими Радянськими Республіками і про своє рішення вступити з ними у найтісніше політичне об’єднання для спільної боротьби за торжество світової комуністичної революції і найтісніше співробітництво у сфері комуністичного будівництва...”².

¹ Текст положення Конституції наводиться з додатка до книги: Грабовський С. Нариси з історії українського державотворення / С. Грабовський, С. Ставрояні, Л. Шкляр. — К.: Генеза, 1995. — С. 561—573.

² Конституция Украинской Социалистической Советской Республики, утвержденная Всеукраинским съездом Советов в заседании 10-го марта 1919 года и принятая в окончательной редакции Всеукраинским Центральным Исполнительным Комитетом в заседании 14-го марта 1919 года // Собрание узаконений и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства Украины. — 1919. — С. 134.

Кримінальний кодекс УРСР 1922 року базувався на Керівних засадах по кримінальному праву РРФСР¹ (далі по тексту – Керівні засади), які були прийняті у 1919 році і забезпечили формування кримінального права єдиного зразка у всіх республіках радянської держави. Зокрема, в статті 9 Керівних засад встановлюється мета і завдання застосування кримінально-правових заходів, які полягають у тому, що забезпечити безпеку громадського порядку від майбутніх злочинних дій особи, яка вже вчинила злочин, можливо шляхом пристосування до певного громадського порядку, а якщо особа не піддається пристосуванню, то ізоляцією її, а у виключних випадках – її фізичним знищенням. На підставі встановлених завдань і формується система кримінально-правових заходів впливу на поведінку особи, яка вчинила або могла вчинити злочин, що повністю відповідає вимогам суто системи кримінальних покарань, а саме: 1) навіяння; 2) висловлення громадської догани; 3) примус до дій, які не передбачають фізичних втрат; 4) об'ява особи під бойкотом; 5) виключення особи з об'єднання тимчасово або назавжди; 6) відновлення, а при неможливості відшкодування завданої шкоди; 7) відсторонення від посади; 8) заборона займати ту або іншу посаду або займатися певною діяльністю; 9) конфіскація всього або частини майна; 10) позбавлення політичних прав; 11) оголошення ворогом революції або народу; 12) примусові роботи без поміщення до місць позбавлення волі; 13) позбавлення свободи на певний строк або на невизначений строк до настання певної події; 14) об'ява особи поза законом; 15) розстріл; 16) сполучення зазначених видів покарання.

На підставі зазначеного слід зробити висновок, що Керівні засади формують новий підхід до визначення природи кримінально-правових заходів, які фактично обмежуються передбаченими законом видами покарань, орієнтованих на задоволення інтересів державної влади із створення нормативних

¹ Руководящие начала по уголовному праву РСФСР // Сборник материалов по истории социалистического уголовного законодательства (1917—1937 гг.). — М., 1938. — С. 55—69.

підстав для використання кримінально-правових заходів як чинників формування економічних засад радянської влади, оскільки переконлива більшість покарань орієнтується або на позбавлення особи можливості обрання характеру трудової діяльності, або на забезпечення прибуткових грошових і майнових надходжень від застосування кримінально-правових заходів. Ставлення до покарання, під яким розуміються заходи примусового впливу, застосуванням яких влада забезпечує певний порядок суспільних відносин від порушників останнього, тобто злочинців, засвідчує, що їх радянський варіант позбавляється багатьох ознак, притаманних автентичному українському кримінальному праву, яке протягом історії свого генезису зберігало культуро-антропологічні засади, орієнтовані на забезпечення впливу культурологічних чинників цивілізаційного розвитку на кримінальне право і окремі його інститути з особливою увагою до учасників кримінально-правових відносин з метою створення та забезпечення ним умов реалізації законних прав та інтересів і створення нормативно-фіксованих засад для застосування кримінально-правових заходів. У той же час радянське кримінальне право з перших етапів свого формування орієнтується на примусовий вплив як абсолют кримінального покарання, який не пов'язується з нормативною регламентацією, а виключно з діяльністю державних органів влади. Відомий дослідник інституційного підходу криміналізації суспільства професор В. М. Дрёмін справедливо зазначає, що “радянська криминологія, методологічною основою якої стало вчення про поступове “відмирання” злочинності у комуністичному суспільстві, змушена була протягом багатьох десятиліть характеризувати злочинність перш за все як статистичну сукупність злочинів, яка має стабільну тенденцію до зменшення”¹, тим самим вказуючи на криминологічні засади панування в радянські часи системи

¹ Дрёмин В. Н. Вказана праця. — С. 25.

жорстких покарань, які передбачали фізичне знищення злочинців шляхом або застосування смертної кари, або нелюдських умов для існування, або шляхом вилучення з традиційного для цієї особи соціального середовища. Всі засоби орієнтувалися на доведення тези про зменшення рівня злочинності, а значить, на доцільність застосування нових підходів до кримінально-правових заходів, застосування яких базується на засадах економічної, політичної доцільності, але не на засадах поваги до людини та її прав і без врахування культурологічних особливостей розвитку суспільства, в якому такі заходи насаджуються.

Кримінальний кодекс УРСР 1922 року¹ (далі по тексту КК УРСР 1922 року) поряд з кримінальними покараннями встановлює систему нових для кримінального права заходів, які отримали назву заходи соціального захисту. Слід зазначити, що відносно правової природи останніх заходів точилися дискусії, відгуки яких спостерігаються і сьогодні. Одна група науковців указує на те, що заходи соціального впливу докорінним чином відрізняються від кримінальних покарань за цілою низкою ознак і характеристик. Зокрема, професор Е. Я. Неміровський у своїй роботі 1916 року, присвяченій порівняльному аналізу кримінального покарання і кримінально-правових заходів, прибічником застосування яких він і виступав, зазначає, що, на відміну від покарання, підставою для застосування заходів соціального захисту виступає не винне діяння, а особливий психічний стан особи; незалежність заходів від злочинного діяння і цінності його об'єкта; інший масштаб їх застосування – ступінь небезпеки злочинця; інша їх організація, орієнтована на індивідуальне обходження, пристосування до індивідуальності особистості². Таким чином, заходи соціально-

¹ Уголовный кодекс УССР, введенный в действие Постановлением ВУЦИКа от 23 августа 1922 года // Издание народного комиссариата юстиции УССР. — Х., 1922.

² Немировский Э. Я. Меры социальной защиты и наказание в связи с существенно вины / Э. Я. Немировский. — Петроградъ : Сенатская Типография, 1916. — С. 13—14.

го захисту в період їх формування замислювалися як заходи, що орієнтуються не на злочинне діяння, а на певний особливий стан особи, який має загрозливий для соціального порядку характер і дає підстави для застосування таких заходів з метою захисту соціальних відносин і цінностей.

Інший підхід намітився у зв'язку з формуванням безпосередньо кримінального законодавства радянського часу, досить відверто озвучений одним із ідеологів розбудови “права нового зразка” Є. Б. Пашуканісом, який зазначав, що перетворити покарання з відплати і віддавання в доцільний захід захисту суспільства і виправлення соціальної небезпеки особистості – це значить вирішити велику організаційну задачу, яка знаходиться не тільки за межами виключно судової діяльності, але, по суті, при успішному його виконанні робить надлишковими судові процеси і вироки¹. Так, у КК УРСР 1922 року при формальному збереженні розмежування між покаранням і заходами соціального захисту відбувається їх фактичне зближення, яке проявляється у можливості застосування останніх на засадах, передбачених як підстави призначення кримінального покарання. У ст. 46 КК УРСР 1922 року наводяться наступні види заходів соціального захисту: 1) поміщення в установу для розумово відсталих та морально дефектних; 2) примусове лікування; 3) заборона займати ту чи іншу посаду або займатися тією чи іншою діяльністю; 4) видворення з певної місцевості. Слід зазначити, що два останніх заходи характеризуються ознаками втрачання, тому підлягають визначенню як покарання, але порядок їх застосування не передбачає наявності вини, а їх обрання пов'язується виключно з певним станом, а не вчиненням злочину.

Таким чином, слід зробити висновок, що обґрунтування застосування заходів соціального захисту здійснювалось на засадах захисту соціального порядку від діянь осіб, що не ха-

¹ Пашуканис Е. Б. Общая теория права и марксизм: опыт критики основных юридических понятий / Е. Б. Пашуканис // Избранные произведения по общей теории права и государства. — М., 1980. — С. 165.

рактизувалися ознаками вини, але в радянській інтерпретації вони набули ознак покарання, яке може застосовуватися на засадах доцільності без встановлення ознак вини особи у вчиненому нею діянні. Відповідно, заходи соціального захисту стали підґрунтям для формування кримінально-правового свавілля і активного використання примусових заходів з метою не тільки протидії злочинним проявам, але й протидії проявам світовідчуття, яке суперечить радянській ідеології.

Вироблений радянським правом підхід до визначення заходів соціального захисту отримав своє подальше застосування у законодавстві і виявився у фактичному злитті кримінальних покарань із заходами соціального захисту шляхом визнання перших заходами соціального захисту, які у Кримінальному кодексі УРСР 1927 року (далі по тексту – КК УРСР 1927 року) в цілому орієнтувалися на застосування до осіб, “що заподіяли суспільно небезпечні дії, або що є небезпечні своїм зв’язком із злочинним оточенням чи своєю колишньою злочинною діяльністю (ст. 5 КК УРСР 1927 року), і поділялися на заходи соціальної оборони (застосовуються з метою: загально запобігти злочинам; унеможливити особам, що заподіяли суспільно небезпечні дії, заподіяння нових злочинів; призвичаювати осіб, що заподіяли суспільно небезпечні дії, до умов вільного співжиття трудящих (ст. 7 КК УРСР 1927 року): судово-поправні (застосовуються у разі вчинення діяння умисно або з необережності (ст. 9 КК УРСР 1927 року); медичні та медико-педагогічні. Такий підхід визначається поширенням не притаманних заходам соціального захисту ознак на кримінальні покарання, яке забезпечує реалізацію вимоги, що була сформульована В. І. Леніним і полягала в необхідності закріплення в кримінальному законодавстві “принципового і політично правдивого (а не тільки юридично вузького) положення, яке мотивує сутність і виправдання терору, його необхідність і межі”¹. Невідповідність призначення заходів соціаль-

¹ Ленин В. И. Полное собрание сочинений. Том. 34. — М., 1974. — С. 312.

ного захисту, їх змісту “терористичного характеру”¹ стало передумовою для повернення до традиційного для кримінального права визнання і визначення кримінального покарання як окремої форми кримінально-правових заходів.

Однак слід зазначити, що нормативне закріплення заходів соціального захисту в кримінальному законодавстві України редакції 1922 і 1927 років створило підґрунтя для подальшого розвитку цього інституту і більш уважного ставлення до застосування таких заходів з необхідністю чіткого регламентування порядку їх використання, враховуючи негативний досвід невідповідного до здобутків наукових досліджень нормативного визначення.

Отриманий досвід по недопущенню волюнтаристського використання здобутків науки кримінального права хоч і позначився на змісті Кримінального кодексу УРСР 1960 року² (далі по тексту – КК УРСР 1960 року) і в ньому знову наголошувалося на застосуванні кримінального покарання виключно до осіб, які вчинили злочин (ст. 3 КК УРСР 1960 року), однак підвалини такого законодавства продовжували базуватися на класових цінностях, що вимагало відмовитися від здобутків культури, підкорити індивідуальні (особистісні) інтереси колективним (класовим), а фактично державним устремлінням. Ідеї класичної школи, які отримали втілення в кодексі редакції 1960 року, детермінували розрив кримінального права з ідеями “соціального захисту” і “небезпечним станом особи”, що з урахуванням досвіду мало позитивний характер, але й визначалося негативними проявами, які знайшли відображення у фактичній відсутності правового регулювання застосування заходів медичного, виховного характеру, чим скористалася політична еліта радянської держави для розміщення в медичних установах закритого типу осіб, які не поді-

¹ Похмелкин В. В. Социальная справедливость и уголовная ответственность / В. В. Похмелкин. — Красноярск, 1990. — С. 65.

² Кримінальний кодекс УРСР. — К., 1965.

ляли марксистсько-ленінські погляди на перспективи розбудови соціальної структури нової якості.

Враховуючи фактичну дискредитацію класового погляду на засади формування і застосування права, виникає необхідність повернення до підвалин національного кримінального права, яке утворилося на українських землях в умовах існування суттєвого зв'язку між самим правом і культурою, елементом якої право зароджувалося, з визнанням людини як ядра соціального буття, ядра, яке орієнтує правотворчі процеси на визнання та забезпечення прав і свобод кожної людини, незалежно від характеру її участі в кримінально-правових відносинах. Саме культуро-антропологічний підхід є історично виправданим і доцільним шляхом подальшого реформування кримінального права нового зразка.

Висновки до розділу

Дослідження генезису кримінально-правових заходів здійснено на підставі виділення трьох етапів розвитку культури – премодеิร์น, модерн і постмодерн, кожен з яких відрізняється певними особливостями культурного розвитку і результатами рефлексії людини в контексті правових реалій, детермінованих цивілізаційним розвитком суспільства.

Формування кримінального права епохи премодеิร์น пов'язується з, по-перше, адаптуванням до правових встановлень табуальних норм-заборон, які мали всеохоплюючий та абсолютний характер і не відзначались наявністю виключень, оскільки апеляція могла бути спрямована тільки до джерел табуальних приписів, якими виступають традиції, виведені предками, по-друге, формуванням принципів таліону як універсальної формули віддання за вчинення заборонених дій. Саме таліон став передумовою виникнення окремої системи регулювання відповідальності винної особи, яка знайшла своє втілення в системі кримінально-правових заходів більш пізнього періоду розвитку системи права на українсь-

ких землях. Розвиток українського кримінального права епохи премодеิร์นу характеризується домінуванням звичаєвого права, яке формується на засадах власного, українського уявлення про справедливість, із допущенням значного впливу релігійних постулатів і права Візантії.

Система кримінального покарання, яка викристалізовувалась в умовах премодеิร์นу, будувалась на засадах необхідності подолання таких соціальних проявів, які є несумісними з основними положеннями правового регулювання, зокрема: кровної помсти, ознаки якої в умовах посилення ролі державної влади в суспільному житті розглядалися як пережитки первинного суспільства епохи протодержави; обмеженості заходів впливу на винну особу в зв'язку із здійсненням виключно єдиної функції – функції карального віддання.

За результатом проведеного дослідження композиції як окремого виду кримінально-правового заходу епохи премодеิร์นу наведені додаткові аргументи на користь її визнання як особливого виду покарання, яке являє собою внесення матеріального викупу як загладжування (компенсацію) заподіяної шкоди, з подальшою трансформацією у віру – штраф, який направляє на користь князя (фактично держави), і головніцтво – штраф на користь потерпілої особи.

Аналіз розвитку інституту кримінально-правових заходів в умовах модерну дозволив виділити три самостійних етапи генезису: польсько-литовський період, який характеризується збереженням ознак культурної автономії в умовах входження українських земель до складу польсько-литовської держави; імперський період, який супроводжується обмеженням культурної автономії і втратою власної автентичності; радянський період визначається остаточним витісненням здобутків української культури та домінуванням класових цінностей.

Польсько-литовський період розвитку українського законодавства визначається виникненням правових артефактів, серед яких особливе місце займають Литовські Статути, від-

повідно до яких покарання розглядалось як зло або страждання, що покладається на винну особу для відплати за вчинений злочин, якщо таке страждання відповідає нормативним приписам і підтримується звичаєм та орієнтоване на захист інтересів потерпілої від злочину особи. У кримінальному праві вказаного періоду починає закладатися амбівалентна природа кримінально-правових заходів, відповідно до якої поряд з покаранням передбачається застосування інших кримінально-правових заходів без визнання особи винною у вчиненні злочину, призначення яких полягає у здійсненні виховного, лікувального впливу на особу правопорушника.

Зроблено висновок, що козацько-гетьманське право польсько-литовського періоду розвитку українського права уособило характеристики і властивості автентичного українського права, формування якого здійснювалось на засадах власних культурних цінностей і надбань. Застосування кримінально-правових заходів в умовах гетьманської доби визначалось, по-перше, їх альтернативним характером, який полягав у тому, що застосування одного виду покарання виключало можливість застосування іншого, за винятком штрафу, який міг бути направленим на відшкодування завданої злочинном матеріальної шкоди, а по-друге, застосування кримінально-правових заходів могло здійснюватися на договірних засадах. Інші заходи кримінально-правового впливу як альтернатива кримінальному покаранню достатньо широко застосовувалися відносно осіб, які за своїм фізичним станом, пов'язаним з досягненням певних вікових меж, не мали змоги в повному обсязі керувати власними діями або усвідомлювати злочинний характер вчиненого діяння.

Імперський період розвитку українського кримінального права вказує на домінування принципу: кожен злочин повинен тягнути кримінальне покарання, навіть тоді, коли кримінальне покарання застосоване бути не може апіорі. Відповідно, кримінально-правові заходи імперського періоду фактично співпадають зі змістом кримінального покарання, що, з

одного боку, забезпечує їх визначеність, що для російського кримінального права є досягненням, враховуючи історичний досвід каральної політики без чіткого визначення заходів впливу на особу, яка вчинила злочин, а з іншого – значно звужує цілі, функціональну придатність, інструментальну ефективність кримінально-правових заходів, які за рахунок розвитку інституту інших кримінально-правових заходів здатні вирішити питання як покарання, так і виправлення на засадах чіткого визначення необхідного і достатнього впливу на поведінку особи, в діянні якої є ознаки злочину, і забезпечити захист прав потерпілої особи.

Радянський період розвитку кримінального права, яким регулюється застосування кримінально-правових заходів, характеризується фактичним обмеженням кримінально-правового впливу застосування покарань, орієнтованих на задоволення інтересів державної влади із створення нормативних підстав для використання кримінально-правових заходів як чинників формування економічних засад радянської влади, оскільки переконлива більшість покарань орієнтується або на позбавлення особи можливості обрання характеру трудової діяльності, або на забезпечення прибуткових грошових і майнових надходжень у результаті застосування заходів.

РОЗДІЛ 3

НОРМАТИВНО-ДОКТРИНАЛЬНІ ВЛАСТИВОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ

3.1. КУЛЬТУРО-АНТРОПОЛОГІЧНИЙ ПІДХІД ДО ДЕФІНІЦІЇ ТА СТРУКТУРИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ

Культуро-антропологічний підхід до визначення змісту і природи кримінального права забезпечує його поширення і на окремі інститути кримінально-правового характеру, серед яких особливе місце займає інститут кримінально-правових заходів.

Слід зазначити, що в науці кримінального права сам термін “кримінально-правові заходи” майже не використовується, що може бути обґрунтовано застосуванням такого юридичного поняття, як кримінальна відповідальність. Серед значної кількості визначень поняття “кримінальна відповідальність” практичного значення набули такі дефініції, які пов’язують відповідальність із застосуванням таких категорій, як: кримінально-правові заходи, заходи кримінально-правового впливу, система заходів кримінально-правового характеру, примусові заходи та інші. За таких підходів кримінальна відповідальність набуває конкретних форм вираження. Так, відомий український криминолог Л. С. Белогриць-Котляревський зазначає, що “покарання – це *заходи* (виділено Козаченком О. В.), орієнтовані на поразення прав”¹. Аналогічної позиції з певни-

¹ Белогриць-Котляревский Л. С. Учебник русского уголовного права / Л. С. Белогриць-Котляревский. — СПб. ; Х., 1903. — С. 252.

ми варіаціями, пов'язаними з визначенням однієї з адитивних ознак кримінально-правових заходів як домінуючої, визначальної властивості кримінально-правових заходів, які відображають або обов'язок зазнавати примусовий вплив таких заходів¹, або визначають в якості базової форму реалізації таких заходів, зокрема правовідносини², дотримуються й інші вчені. Таким чином, саме поняття “кримінально-правові заходи” застосовується або як термін синонімічного ряду відносно кримінальної відповідальності, або як базове положення аксіоматичного ряду, якому визначення не дається, але широко використовується в процесі формування дефініції кримінальної відповідальності через виділення окремих властивостей таких заходів.

Кримінально-правові заходи не можуть розглядатися як однопорядкова з кримінальною відповідальністю правова реальність за наступних умов.

У сучасній науковій літературі більшість учених, які досліджують кримінальне покарання, проводячи жорстке розмежування між кримінальною відповідальністю і покаранням, здійснюють його наступним чином: визнається існування окремої форми кримінальної відповідальності – покарання, види якого закріплені кримінальним законом (ст. 51 КК України), а всі інші примусові заходи, які можуть розглядатися як

¹ Так, Соловій Я. І., продовжуючи розпочаті дослідження російських попередників (Санталов А. І. Теоретические вопросы уголовной ответственности / А. И. Санталов. — Л., 1982. — С. 18; Похмелкин В. В. Социальная справедливость и уголовная ответственность / В. В. Похмелкин. — Красноярск, 1990. — С. 71), зазначає, що “кримінальна відповідальність – це визначена кримінально-правовими нормами специфічна форма реалізації повноважень держави у кримінально-правових відносинах щодо обвинуваченого у злочині, що встановлює юридичний обов'язок винного зазнати державного осуду, а також передбачених Кримінальним кодексом України обмежень особистого, майнового або іншого характеру та правові наслідки вчиненого ним злочину, визначених обвинувальним вироком суду та які накладаються на винного спеціальними органами держави” (Соловій Я. І. Межі кримінальної відповідальності : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук / Я. І. Соловій. — К., 2004. — С. 7).

² Смирнов В. Г. Функции советского уголовного права / В. Г. Смирнов. — Л., 1965. — С. 157—159.

реакція держави на вчинене особою суспільно небезпечне діяння або обов'язок зазнавати певних несприятливих наслідків учиненого діяння, – як кримінальна відповідальність, що безпосередньо не пов'язана з покаранням, але утворює з ним загальну систему впливу на поведінку особи, що вчинила злочинне діяння. Проблеми, які виникають у зв'язку з використанням “остаточного” принципу визначення меж кримінальної відповідальності і покарання, вирішують за рахунок розширення форм реалізації кримінальної відповідальності. Так, професор Л. В. Багрий-Шахматов¹, наводячи характеристику системи застосованих законодавством форм реалізації кримінальної відповідальності, вказує на такі їх види, як:

- кримінально-правові заходи: покарання як основна форма реалізації кримінальної відповідальності та інші заходи кримінально-правового характеру;
- заходи кримінально-процесуального примусу, до яких відносяться заходи, які мають супутній, відносно реалізації кримінальної відповідальності, характер;
- заходи адміністративно-правового примусу – примусові заходи, які передбачені правилами адміністративного нагляду.

Наведена позиція професора Л. В. Багрий-Шахматова свідчить, що він розглядає співвідношення адитивних ознак кримінальної відповідальності, за якого одна з форм реалізації кримінальної відповідальності являє собою кримінально-правові заходи в чистому вигляді, а інші форми реалізації визначаються іншою галузевою належністю.

Зазначена позиція викликає ряд заперечень. Перш за все, згідно з положенням ст. 2 КК України, безсумнівним є той факт, що кримінальна відповідальність настає виключно за вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить ознаки складу злочину, передбаченого в Особливій частині

¹ Багрий-Шахматов Л. В. Социально-правовые проблемы уголовной ответственности и форм ее реализации / Л. В. Багрий-Шахматов. — Одесса : ООО “Дизайн и полиграфия”, 2000. — С. 117.

КК України. Таким чином, юридичною підставою кримінальної відповідальності є фактичний склад, визначений у кримінальному законі, і це чітко вказує на галузеву належність заходів, що застосовуються, у разі його (складу) наявності, і виключає можливість розглядати кримінальну відповідальність і форми її реалізації як певний міжгалузевий феномен. Посередньо підтримує вказану позицію і законодавець, виключивши інститут адміністративної преюдиції та не допускаючи можливості притягнення до адміністративної відповідальності у разі звільнення особи від кримінальної відповідальності із застосуванням адміністративного впливу.

Приймаючи до уваги те, що підставою кримінальної відповідальності є наявність у діянні складу злочину (ст. 2 КК України), відсутність складу злочину виключає можливість притягнення особи до кримінальної відповідальності за вчинення такого діяння, в той же час кримінально-правові заходи певного виду застосовуються і за умов відсутності формальної підстави для притягнення до відповідальності, що вказує на певні сумніви в тотожності понять “кримінальна відповідальність” і “кримінально-правові заходи”.

Припускаючи, що кримінальна відповідальність і кримінально-правові заходи – співпадаючі поняття, важко пояснити відмінність кримінально-правових цілей, які ставляться перед ними. Виправлення, загальна та спеціальна превенція притаманні, безумовно, всім кримінально-правовим заходам, що підтверджує їх єдину кримінально-правову природу, однак кримінально-правові заходи, які не пов'язані з покаранням і відповідальністю, вирішують й інші завдання – лікування, виховання, надання медичної допомоги тощо, які виходять за нормативно закріплені межі кримінальної відповідальності. На підставі цього, керуючись правилами формальної логіки, зауважимо, що кримінальна відповідальність і кримінально-правові заходи, не пов'язані з покаранням, не можуть розглядатися як тотожні, співпадаючі поняття, однак, маючи єдину правову природу, вони тісно пов'язані між со-

бою, створюючи певну систему, зв'язок елементів якої буде проаналізований пізніше.

Наведений висновок підтверджується і законодавчими приписами. Так, у ст. 19 КК України "Осудність" визначається, що не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка на момент вчинення суспільно небезпечного діяння знаходилась у стані неосудності (частина 1), і до цієї особи можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру. Таким чином, втрачає сенс припущення, що законодавець передбачив звільнення особи від кримінальної відповідальності з притягненням до іншого виду все тієї ж кримінальної відповідальності. Встановлене законодавцем положення не втрачає логіки, якщо припустити, що заходи медичного характеру не являють собою певну форму реалізації кримінальної відповідальності, а маючи єдину правову природу, створюють самостійне кримінально-правове явище.

Відносно використання терміна "кримінально-правові заходи" як базового поняття, через яке дається визначення кримінальній відповідальності або окремим його формам, зокрема кримінальному покаранню, слід зазначити, що, по-перше, за такого підходу визначення самого базового поняття залишається за межами дефініції кримінальної відповідальності, і тому кримінальна відповідальність характеризується через невизначені юридичні характеристики, змістовні особливості яких залишаються не дослідженими; по-друге, кримінально-правові заходи за таких умов розуміються виключно як певний акт реагування на вчинений злочин, який у процесі його оформлення і отримання ознак правової реалії трансформується в кримінальну відповідальність. За такого підходу нівелюється значення кримінально-правових заходів у системі тих "відповідей" юридичної природи, які застосовуються як реакція з боку держави на вчинений злочин, в тому числі і з боку юридичних осіб¹.

¹ Гришук В. Встановлення кримінальної відповідальності колективних суб'єктів у зарубіжних державах: до історії проблеми / В. Гришук, О. Пасека // Право України. — 2011. — № 9. — С. 50—61.

Дослідження кримінально-правових заходів як базового поняття в контексті реалізації охоронної функції кримінального права засвідчує можливість відмовитися від використання поняття “кримінальна відповідальність” на догматично-правовому рівні як певної правової фікції, доцільність застосування якої є досить сумнівною, враховуючи наступне. Термін “кримінальна відповідальність” хоча і використовується в кримінальному законодавстві, однак визначення йому законодавець не дає, що не дозволяє встановити, який зміст у це поняття вкладає “закон про кримінальну відповідальність”, оскільки в діючому кримінальному законодавстві використовуються не тільки кримінальна відповідальність, але й інші заходи кримінально-правового впливу (примусові заходи виховного, медичного характеру, примусове лікування), які, як було зазначено раніше, не можуть розглядатися як форми кримінальної відповідальності, і хоч і мають кримінально-правову природу, однак ознаками, притаманними відповідальності, не відзначаються.

Таким чином, використання поняття “кримінально-правові заходи” є виправданим з точки зору визначення змістовних характеристик, які дають підстави зробити висновок про чітке ієрархічне співвідношення між поняттями “кримінальне покарання”, “кримінальна відповідальність”, “інші кримінально-правові заходи”, які об’єднуються родовим поняттям “кримінально-правові заходи”, яке може бути представлене у наступному вигляді:

Кримінально-правові заходи



За вже достатньо сталим уявленням, яке склалось у кримінально-правовій науці, кримінальна відповідальність розглядається як комплексне поняття, яке утворюється кримінальним покаранням та іншими формами впливу на поведінку осіб, які вчинили діяння, передбачені кримінальним законом. Інші кримінально-правові заходи не відзначаються ознаками кримінальної відповідальності (вони не мають характеристик втрачання, не мають властивостей позитивної кримінальної відповідальності), і тому, крім покарання, до кримінальної відповідальності може бути віднесена тільки судимість. Однак судимість потенційно може бути визначена як інший кримінально-правовий захід. По-перше, це дозволяє у разі відмови від судимості не створити ситуацію, коли кримінальна відповідальність почне за змістом співпадати з кримінальним покаранням, що буде мати негативні наслідки; по-друге, судимості притаманні загальні риси інших кримінально-правових заходів.

На підставі зазначеного пропонуємо, по-перше, при визначенні кримінального закону як джерела кримінального права не використовувати морально застарілі характеристики того, що це закон, який визначає, які кримінально-правові заходи є злочинними і яка відповідальність настає для осіб, які їх вчиняють, а зазначати, що це закон, який містить інформацію про те, які діяння мають ознаки злочину (за такого визначення вказуються підстави не тільки для застосування кримінального покарання, але й інших кримінально-правових заходів, зокрема виховного і медичного характеру, які застосовуються за вчинення діяння, передбаченого кримінальним законом як злочин, а не такий, що має ознаки злочину) та які кримінально-правові заходи впливу можуть застосовуватися до осіб, які вчинили такі діяння. По-друге, з Кримінального кодексу України вилучити всі положення, що містять згадку про закон про кримінальну відповідальність, і використовувати тільки один термін – кримінальний закон, який і віддзеркалює кримінально-правову природу різних заходів, що

застосовуються як реакція держави на вчинене діяння, яке містить ознаки злочину.

Однак зазначені пропозиції не заперечують використання терміна “кримінальна відповідальність” на доктринальному рівні, що забезпечить, у першу чергу, продовження дослідження проявів позитивної кримінальної відповідальності, яка в умовах гуманізації кримінального закону, продиктованого необхідністю забезпечення його культуро-антропологічним розвитком, набуває особливого значення. Враховуючи, що позитивний аспект кримінальної відповідальності не позначається на застосуванні кримінально-правових заходів, однак має суміжний до зазначеної правової реалії характер, пов’язаний з необхідністю визначення альтернативних форм по відношенню до кримінальної відповідальності, доцільно зупинитися на деяких аспектах позитивної відповідальності¹.

У науці кримінального права позитивний характер кримінальної відповідальності досліджується на нормотворчому або правозастосовному рівні. Представники першого підходу зазначають, що позитивна кримінальна відповідальність виражається в прийнятті законодавчою владою нормативно-правового акта, який забороняє вчиняти злочини під загрозою застосування кримінальної відповідальності (покарання)². Відповідно до вказаної позиції науковців до суб’єктів кримінальної відповідальності відносяться всі без виключення особи, які відповідно до вимог кримінального законодавства зобов’язані не вчиняти дії, заборонені кримінальним законом³, що нівелює застосування принципів відповідальності, зокрема таких, як особистий характер відповідальності.

Представники іншого підходу зосереджуються на реалізації кримінально-правових встановлень і визначають позитив-

¹ Козаченко О. Теоретичне визначення змісту та меж застосування кримінально-правових заходів / О. Козаченко // Право України. — 2005. — № 10. — С. 43.

² Астемиров З. А. Проблемы теории уголовной ответственности и наказания / З. А. Астемиров. — Махачкала : Изд-во Дагестанского ун-та, 1987.

³ Фарукшин М. Х. Вопросы общей теории юридической ответственности / М. Х. Фарукшин // Правоведение. — 1969. — № 4. — С. 13.

ний характер відповідальності в обов'язку кожної особи не вчиняти злочини¹, а у разі порушення такого обов'язку позитивна відповідальність трансформується в негативну (ретроспективну) форму буття кримінальної відповідальності. Зазначений підхід до визначення позитивного аспекту відповідальності у формі обов'язку окремої особи не вчиняти злочинні дії в певних умовах існування суспільних відносин відповідає культуро-антропологічному підходу, який визначає необхідність відмовитися від погляду на відповідальність як певний перманентно існуючий правовий режим, який поширюється на особисто невизначене коло осіб, що знаходяться у сфері дії кримінального закону. Соціальний принцип справедливості, визначений на культурологічних засадах, вимагає адресного застосування відповідальності, в тому числі і в позитивному її прояві, що забезпечується виключно за умови визнання відповідальності як особистого обов'язку особи, в умовах, які допускають можливість вчинення злочину, не дозволити собі протиправних дій, які визнаються як злочин. Наприклад, відсутня позитивна кримінальна відповідальність за вчинення крадіжки, у випадку знаходження особи у власному житловому приміщенні і розпорядження майном, яке належить на праві приватної власності, за умови, що таке розпорядження не ставить під загрозу порушення права інших осіб. Позитивна кримінальна відповідальність проявляється виключно за умови виникнення можливості вчинити протиправні дії з чужим майном, і утримання від таких дій вказує на реалізацію позитивної кримінальної відповідальності, а в разі вчинення протиправних дій позитивна відповідальність трансформується в негативну свою форму, при збереженні особистого характеру, незалежно від характеру відповідальності.

У науці кримінального права висловлювалась пропозиція щодо введення поняття "кримінально-правовий примус", яке своїм змістом повинно охоплювати всі форми реагування

¹ Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патологии / В. Н. Кудрявцев. — М. : Наука, 1982. — С. 231.

держави на факт вчиненого злочинного діяння¹. Однак, на наш погляд, така пропозиція має декілька недоліків, серед яких слід вказати на наступне. За змістом кримінально-правовий примус не відрізняється від змісту поняття “кримінальна відповідальність” за умови виділення двох форм відповідальності (примусу): покарання та інших заходів примусового характеру, звернених на особу суб’єкта, його свободи, діяльність, його майно². Поняття “кримінально-правовий примус”, на відміну від кримінальної відповідальності, чітко вказує на примусову природу заходів та їх кримінально-правове визначення, однак виступає правовою фікцією, тобто спорідненим юридичній природі кримінальної відповідальності поняттям. Крім того, використання терміна “кримінально-правовий примус” створює складнощі для розмежування з адміністративними, кримінально-процесуальними, оперативно-розшуковими та іншими видами державно-правового примусу, що негативно впливає на з’ясування галузевої належності примусових заходів і, як наслідок, визначення порядку його застосування. Поняття “кримінально-правові заходи” за таких умов має більш конкретний характер, який не приховується за абстрактністю поняття “правовий примус”, при збереженні характеристик примусу як змістовних властивостей заходів, що застосовуються відповідно до положень кримінального законодавства.

Зміст кримінально-правових заходів вимагає перегляду принципу невідворотності кримінального покарання чи кримінальної відповідальності, який сьогодні трансформується у принцип невідворотності кримінально-правових заходів. Уяв-

¹ Похмелкин В. В. Социальная справедливость и уголовная ответственность / В. В. Похмелкин. — Красноярск, 1990. — С. 71; Коган В. М. Социальный механизм уголовно-правового воздействия / В. М. Коган. — М. : Наука, 1983. — С. 143—164.

² Базылев Б. Т. Государственное принуждение и правовые формы его осуществления в советском обществе : автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 710 “Теория и история государства и права” / Б. Т. Базылев. — К., 1968. — С. 7.

ляється, що виникнення принципу невідворотності покарання супроводжувався необхідністю витіснення з суспільних відносин, які виникали в процесі застосування до осіб кримінально-правових заходів, таких пережитків, як кровна помста і принцип таліону в їх брутальному значенні. За допомогою принципу невідворотності будуються публічні засади кримінального права, які визнають виключно за державою право встановлювати покарання, з ігноруванням відношення до вирішення цього питання потерпілої сторони. Такий підхід є історично виправданим з урахуванням необхідності нормативного закріплення форм відповіді з боку держави на факт вчинення злочину, надаючи таким формам ознак загальнообов'язковості. Подальше застосування принципу невідворотності засвідчило, що вчинення злочину може супроводжуватися не тільки застосуванням кримінального покарання, але й інших форм відповідальності, зокрема заходів виховного, медичного характеру. Таким чином, злочин починає виступати певною точкою біфуркації, після якої можливі різні наслідки в залежності від характеру діяння і ознак особи, яка його вчинила. Однак, як було зазначено, кримінально-правові заходи виховного, медичного характеру позбавлені ознак, притаманних кримінальній відповідальності, відповідно, принцип повинен бути змінений на принцип невідворотності кримінально-правових заходів і буде визначати, що вчинення злочину супроводжується призначенням особі покарання або застосуванням інших кримінально-правових заходів, які загалом визнаються кримінально-правовими заходами і застосування яких є правовою відповіддю на вчинений злочин.

Системний підхід до визначення ознак кримінально-правових заходів, орієнтований на встановлення співвідношення заходів впливу на поведінку особи у зв'язку з вчиненням нею діянь, передбачених кримінальним законом, з соціальними цінностями культурологічної природи та цінностями антропологічного змісту, дає можливість зробити висновок про

існування наступних змістовних характеристик кримінально-правових заходів.

Призначення кримінально-правових заходів орієнтоване на зменшення деструктивного потенціалу злочинних проявів, який може досягатися шляхом: переживання особою кари; виховного впливу з метою формування в особи, яка вчинила діяння з ознаками злочину, позитивного ставлення до кримінально-правових встановлень, тобто виправлення особи, з одночасним формуванням в інших осіб аналогічних ставлень до права, але за відсутності ознак виправлення, що в цілому вписується у зміст спеціальної і загальної превенції, відповідно; надання медичної допомоги; відшкодування потерпілій особі заподіяної матеріальної шкоди або компенсації фізичної або моральної шкоди, що забезпечує відновлення того соціального порядку, який існував до вчинення злочину (кримінально-правова реституція). Враховуючи функціональну єдність цілей застосування кримінально-правових заходів з характером впливу на осіб та їх поведінку з метою подолання негативних злочинних проявів, слід зробити висновок про єдність змісту цілей, які ставить законодавець перед кримінально-правовими заходами і характером впливу, що проявляється в процесі застосування таких заходів.

Досліджуючи каральну сутність покарання, Н. Ф. Кузнєцова вказує на її примусовість¹, тобто кара як якісна властивість правової характеристики відповіді на вчинений злочин визначається примусом, якому піддається особа з боку держави і який би не застосовувався, якщо б сама особа не допустила неправомірної поведінки, забороненої кримінальним законом. Однак за такого підходу визначається тільки правова природа кари (підставою для її використання виступає злочин, передбачений кримінальним законом як такий) та її сутність (примусовий характер впливу, який визначає необхідність бути підданим такому впливу незалежно від бажання

¹ Советское уголовное право: Общая часть / под ред. Г. А. Кригера, Н. Ф. Кузнєцовой, Ю. М. Ткачевского. — М., 1988. — С. 211.

особи, яка вчинила злочин). Поза увагою залишаються питання обсягів і меж кари, доцільність і обґрунтованість застосування кари, цілі використання кари, її роль і положення в покаранні та інші питання, які частково були вирішені в подальших дослідженнях науковців. Так, І.С.Ной вказує на те, що кара – це примус з метою викликати страждання¹, а Б.С.Никифоров уточнює межі такого страждання, яке повинно відповідати вчиненому злочинному діянню². Визначення такої властивості кримінального покарання, як кара через примус, орієнтований на заподіяння страждання особі, яка вчинила злочин у межах, відповідних до характеру протиправного діяння, вказує на фактичне співпадіння за змістом кари (ознаки) з самим правовим явищем (покарання), що є недопустимим. Саме тому укладачі Кримінального кодексу України редакції 1960 року в ст. 22 намагалися запобігти такому підходу, вказавши, що покарання виступає не тільки карою за вчинений злочин, але й має за мету виправлення і перевиховання засудженого.

Думається, що культуро-антропологічний підхід, який вимагає реалізації здобутків сучасної культури в правовій сфері і полягає в обов'язковому порядку тих з них, які орієнтовані на забезпечення поважливого ставлення до людини, незалежно від того, яку роль вона відіграє в системі суспільних відносин – конструктивну чи деструктивну, виключає можливість визнання страждання як мети застосування покарання, а тому і його ознакою. Страждання в цивілізованому суспільстві не можуть бути способом регулювання соціальних практик, навіть за умови, що такий спосіб нормативно визначений і відносно його застосування проголошується соціальна доцільність. За таких умов властивістю кримінального покарання

¹ Ной И. С. Вопросы теории наказания в советском уголовном праве / И. С. Ной. — Саратов, 1967. — С. 25.

² Никифоров Б. С. К вопросу об изучении эффективности уголовно-правовых мер борьбы с преступностью / Б. С. Никифоров // Эффективность уголовно-правовых мер борьбы с преступностью : сборник научных трудов. — М., 1968. — С. 25.

– кари – слід визнати певні обмеження, які супроводжують застосування покарання та інші кримінально-правові заходи й орієнтовані на обмеження: фізичної свободи особи (можливість вільного обрання місця проживання, вільного переміщення та інші), матеріальних прав (конфіскація майна, яке знаходиться у власності особи, до якої застосовується кримінальне покарання, штрафні санкції та інші), соціальної ролі (заборона займати певні посади або займатися окремою діяльністю та інші). При цьому зазначені обмеження не повинні розглядатися як властивості виключно кримінального покарання¹, що, безумовно, є обґрунтованим, оскільки їх застосування, яке супроводжується обмеженням здебільшого природних прав і свобод людини, пов'язується з наявністю в діянні ознак складу злочину, мають певні прояви і в разі застосування інших кримінально-правових заходів медичного, виховного характеру, а також передбачених Особливою частиною КК України. Однак, на відміну від покарання, обмеження як властивість інших кримінально-правових заходів орієнтується на забезпечення соціальної безпеки, виховання осіб, які вчинили діяння, передбачене кримінальним законом як злочин, вправлення поведінки особи з метою недопущення інших випадків вчинення нею суспільно небезпечних діянь.

Таким чином, обмеження як кара і обмеження як властивість інших кримінально-правових заходів мають єдиний правовий зміст, що визначається обмеженням окремих прав і свобод людини, але поляризуються цілями їх застосування і тією роллю, яку вони відіграють у кримінальному праві. Зазначений висновок засвідчує, що кримінальне покарання і кримінально-правові заходи мають єдині правові засади і характеризуються єдиними властивостями кримінально-правових заходів впливу на поведінку особи, що вказує на доцільність застосування запропонованого підходу до визнання

¹ Баулін Ю. Кримінальна відповідальність: сутність, зміст та правова форма / Ю. Баулін // Вісник Академії правових наук України. — Х., 2003. — № 2—3. — С. 627.

за всіма кримінально-правовими заходами дуалістичного характеру покарання або інших кримінально-правових заходів, що значно обмежує необхідність введення додаткової юридичної категорії – кримінальна відповідальність.

Діючим кримінальним законодавством України виключена така мета кримінального покарання, як виховання, яка, на думку радянських фахівців у галузі пенології, поряд з карою створює кримінально-правовий режим впливу на поведінку злочинця¹. Відсутність одноголосності у вирішенні цього питання серед науковців² не стало перешкодою для нормативного визнання виховання як мети кримінального покарання, яке застосовувалося за Кримінальним законом редакції 1960 року. У процесі обговорення засад кримінального законодавства незалежної України більш слушним був визнаний погляд на цілі кримінального покарання, відповідно до якого кримінальне покарання застосовується до осіб, яким виповнилося 16, а в деяких випадках 14 років, і досягнення цього віку вказує на закінчення оформлення світоглядної позиції відносно правових заборон, що виключає можливість ставити завдання по перевихованню особи, до якої застосовується кримінальне покарання. З указаною позицією, яка була підтримана

¹ Ефимов М. А. Лишение свободы и его сущность / М. А. Ефимов // Правоведение. — 1967. — № 3. — С. 109—114; Огурцов Н. А. Правоотношения и ответственность в советском уголовном праве / Н. А. Огурцов. — Рязань : Рязанская Высшая школа МВД РСФСР, 1976. — С. 35; Ной И. С. Сущность и функции уголовного наказания в советском государстве / И. С. Ной. — Саратов : Издательство Саратов. юрид. ин-та, 1973. — С. 18—24; Шаргородский М. Д. Наказание, его цели и эффективность / М. Д. Шаргородский. — Л. : Изд-во ЛГУ, 1973. — С. 47.

² Ременсон А. Л. Некоторые вопросы теории советского исправительно-трудового законодательства / А. Л. Ременсон // Советское государство и право. — 1964. — № 1. — С. 93—94; Наташев А. Е. Основные вопросы квалификации исправительно-трудового законодательства / А. Е. Наташев // Ученые записки ВИЮН. — 1962. — № 14. — С. 187—194; Никифоров Б. С. Некоторые проблемы дальнейшего развития советского уголовного права / Б. С. Никифоров, А. С. Шляпочников // Советское государство и право. — 1962. — № 2. — С. 60—67; Стручков Н. А. Исправительно-трудовое право и педагогика / Н. А. Стручков // Советское государство и право. — 1964. — № 5. — С. 69—72.

законодавцем, який виключив мету покарання – виховання, замінивши на іншу мету застосування кримінального покарання – виправлення, можна погодитися тільки в тому, що на момент, коли виникає можливість застосувати кримінальне покарання, процес виховання особи як особистості може завершуватися, але не завершується, а тільки починається процес правового виховання, який пов'язується з отриманням особою інформації про характер діючої кримінально-правової політики, про зміст кримінально-правових заборон і характер відповідальності за вчинений злочин. Процес правового виховання має довготривалий і динамічний характер, який визначається об'ємністю об'єктів кримінально-правової охорони і характером їх захисту в процесі застосування кримінально-правових заходів та відсутністю сталості кримінального закону, яка знаходиться у площині правотворчої діяльності як суб'єктивного, так і об'єктивного характеру. Враховуючи довготривалий, а точніше – нескінченний, характер правового виховання осіб відносно формування позитивного ставлення й усвідомленої реалізації норм кримінально-правової природи, уявляється, що мета виховання перед кримінально-правовими заходами поставлена бути не може, однак як засіб впливу на поведінку особи з метою або її виправлення, якщо вона допустила вчинення діянь, що визнаються законодавством як злочини, або попередження можливості вчинення злочинів особами, поведінка яких характеризується маргінальним характером, що виступає компонентом спеціальної і загальної превенції, застосуванню підлягає.

Таким чином, виховний вплив на поведінку особи, який “полягає у подоланні негативних рис характеру, шкідливих для суспільства поглядів і звичок, які обумовлюють вчинення злочину, формування нових поглядів і звичок, які виключають можливість вчинення нових злочинів”¹, супроводжується

¹ Багрий-Шахматов Л. В. Социально-правовые проблемы уголовной ответственности и форм ее реализации. — С. 159.

досягненням цілей виправлення, використовуючи виховний потенціал як у процесі безпосереднього застосування кримінально-правових заходів виховного призначення (примусові заходи виховного характеру), так і в процесі застосування покарання. Що стосується примусових заходів медичного та лікувального характеру, то їх застосування безпосередньо не пов'язане із застосуванням виховного впливу, але у разі досягнення поставленої перед цими заходами мети – надання медичної допомоги і лікування з метою покращення здоров'я особи – створюються умови для включення таких осіб до процесу виховання і формування стійких позитивних поглядів на кримінально-правові встановлення, що можливе тільки за умови наявних ознак здоров'я.

На підставі зазначеного можна зробити висновок, що хоча застосування кримінально-правових заходів не спрямоване на досягнення мети – виховання особи, однак досягнення інших цілей, зокрема виправлення, загальна і спеціальна превенції, унеможлиблюється без застосування виховного впливу на поведінку особи, який супроводжується формуванням загальних установок на усвідомлено-позитивне ставлення до кримінально-правових встановлень, без яких виправлення або превенційні заходи не дадуть позитивного результату. Виховний вплив має ознаки більшого або меншого абсолюту в залежності від виду кримінально-правових заходів, однак він поряд з кримінально-правовим впливом по обмеженню окремих прав і свобод осіб (карою) утворює специфічний характер режиму реалізації кримінально-правових заходів через їх застосування або потенційної можливості застосування.

Зменшення деструктивного потенціалу протиправної діяльності здійснюється і шляхом надання медичної допомоги особі, яка вчиняє діяння, визнане законом як злочинне. З метою визначення юридичного змісту поняття “медична допомога” необхідно розглянути характеристики медицини як певного виду діяльності. По-перше, об'єктом медичної діяльності завжди виступає організм людини в цілому та його ор-

гани і тканини. По-друге, відзначимо цілеспрямованість медичної діяльності, яка позначається “системою наукових знань і практикуючої діяльності, орієнтованої на збереження і укріплення здоров’я людей, попередження і лікування хвороб”¹. Представники медичної науки перед медициною ставлять п’ять цілей, які визначають характер медичної діяльності: підтримка і збереження стану здоров’я, корекція нормальної і патологічної життєдіяльності, регулювання життєвих процесів, управління людською життєдіяльністю. На підставі зазначеного можна зробити висновок, що медична допомога полягає у діяльності медичної установи певного профілю або певного фахівця по збереженню, укріпленню, попередженню і лікуванню або відновленню фізичного або психічного здоров’я людини, регулюванню, управлінню і конструюванню життєдіяльності людського організму із застосуванням усіх апробованих і дозволених методів і технологій лікування.

Однак дане визначення “медичної допомоги” має комплексний характер і охоплює будь-яку можливу діяльність із відновлення стану здоров’я особи, у той час як у кримінальному законодавстві в процесі застосування примусових заходів медичного характеру, медична передумова застосування яких є визначальною, і примусового лікування, застосування якого здійснюється за умови визнання особи винною у вчиненні злочину і призначення їй покарання, вказується на визначальність юридичної підстави застосування заходів лікувального характеру. Медична допомога як спосіб впливу з метою виконання завдань кримінального права, що охоплює своїм змістом примусові заходи медичного характеру і примусове лікування, визначається низкою характеристик і ознак, серед яких слід визначити наступні. По-перше, надання медичної допомоги у формі примусових заходів медичного характеру здійснюється виключно особам, які вчинили діяння, передбачене кримінальним законом як злочин, у стані осудності або

¹ Мультановский М. П. История медицины / М. П. Мультановский. — М. : Медицина, 1967. — С. 3.

обмеженої осудності (ст. 92 КК України), а у формі примусового лікування – особам, які вчинили злочин та мають хворобу, що становить небезпеку для інших осіб (ст. 96 КК України). По-друге, надання медичної допомоги в межах застосування положень кримінального законодавства здійснюється примусово, тобто без урахування бажання особи зазнати медичного впливу на своє здоров'я, однак звернення за наданням медичної допомоги у разі наявної хвороби, що становить небезпеку для оточуючих, крім психіатричних хвороб, може бути підставою для відмови у застосуванні примусового лікування. По-третє, застосування примусових заходів медичного характеру передбачає надання виключно психіатричної допомоги, примусове лікування – наркологічної, венерологічної, терапевтичної і психіатричної (за умови, що така допомога не передбачена в процесі застосування примусових заходів медичного характеру). По-четверте, медична допомога в межах кримінального права не може розглядатися як покарання, тобто не супроводжується осудом поведінки особи, а орієнтується виключно на корегування такої поведінки шляхом подолання медичних передумов вчинення діянь, що відносяться Особливою частиною КК України до злочинів, та забезпечення соціальної безпеки через обмеження потенційної можливості вчиняти суспільно небезпечні діяння. По-п'яте, процесуальною підставою надання медичної допомоги в межах кримінального законодавства виступає судове рішення, яке оформляється вироком, постановою або ухвалою суду, ніякий інший державний орган не має права вирішувати питання про примусове надання медичної допомоги, однак медичний висновок (висновок експерта) про доцільність застосування таких заходів є обов'язковим.

На підставі зазначеного можна зробити висновок, що медична допомога як спосіб зменшення деструктивного потенціалу злочинних проявів полягає в застосуванні до особи, яка вчинила діяння, передбачене Особливою частиною КК України і має ознаки психіатричного або іншого захворювання, що

становить небезпеку для оточуючих осіб, системи примусових заходів лікувального або відновлювального характеру, пов'язаних з наданням психіатричної, венерологічної, наркологічної, терапевтичної допомоги, які не мають характеру покарання і застосування яких здійснюється виключно на підставі судового рішення у формі вироку, постанови або ухвали при наявності медичного показання для надання такої допомоги.

Однією з найменш досліджених характеристик кримінально-правових заходів слід визнати їх реституційний характер. У світовій практиці застосування реституційних форм у межах кримінального права склалося два самостійних підходи, перший з яких характеризується визнанням єдиної форми реституції в межах кримінального права – відшкодування заподіяної шкоди потерпілій стороні (цивільний позов у кримінальному праві), другий – відшкодування заподіяної шкоди шляхом призначення покарання¹. Відмінність указаних підходів є принциповою і полягає в тому, що при реалізації першого відшкодування шкоди потерпілій стороні, яке здійснюється на засадах позовного провадження, відповідно, відсутність позовної вимоги, відмова від участі в доведенні факту заподіяння шкоди (крім випадків, коли відповідну діяльність здійснює прокурор у процесі захисту інтересів державних установ і підприємств та окремих осіб, за умови, що вони через вікові особливості, стан здоров'я не можуть самостійно вчинити дії щодо захисту своїх прав) виключає можливість відшкодування заподіяної шкоди. У процесі реалізації другого підходу відшкодування завданої шкоди розглядається в якості акту публічного характеру, тобто такого, що не залежить від волі і бажання потерпілої сторони, і саме відшкодування здійснюється за умови наявної шкоди, а не вимоги про її відшкодування.

Слід зазначити, що історія формування інституту кримінально-правових заходів на українських землях вказує на

¹ Квашис В. Е. Основы виктимологии. Проблемы защиты прав потерпевших от преступления / В. Е. Квашис. — М., 1999. — С. 179.

значне поширення в законодавстві саме другого підходу, який передбачав формування подвійної системи штрафів, частина яких (віра) поступала до державної казни, а інша частина – головщина (головніцтво) – передавалась потерпілій стороні як вибачення і компенсація за заподіяну шкоду матеріального, фізичного, а інколи і морального характеру. Зазначене вказує, що в період інституалізації кримінально-правових заходів стає очевидним, що кримінальні покарання в тому вигляді, в якому вони застосовуються, не здатні вирішувати питання відновлення порушених злочином прав, що детермінувало виникнення самостійного виду правосуддя, відомого як відновлювальне, орієнтоване на призначення покарання не тільки з урахуванням публічних, але й приватних інтересів. Концепція реституційного впливу кримінального права змінюється з поширенням на українську правову систему засад імперського і радянського кримінального права, які фактично допускали відшкодування завданої шкоди потерпілій особі виключно на засадах цивільного позову. Сьогодні існує тільки два інститути, які мають не кримінально-правовий, а кримінально-процесуальний характер, що свідчить про нехтування діючим кримінальним законодавством захистом прав і інтересів потерпілої особи, – це цивільний позов і судові витрати, орієнтовані на відновлення прав потерпілої особи, причому цивільний позов все активніше використовується з метою захисту публічних інтересів, зокрема прирівнювання до вимог по відшкодуванню завданої прямої матеріальної шкоди витрат медичних установ на стаціонарне лікування потерпілого, публічний характер яких визначається державною формою власності більшості таких установ. При цьому слід зазначити, що стимулювання законодавцем поведінки особи на добровільне відшкодування завданої шкоди у формі пом'якшення покарання (статті 66 та 69-1 КК України) або можливості звільнення від покарання за умови дійового каття (ст. 45 КК України) та примирення обвинуваченого з потерпілим (ст. 46 КК України) зводиться нанівець фактичним

обмеженням відшкодування виключно прямої матеріальної шкоди та проголошенням і реалізацією принципу змагальності і диспозитивності у кримінальному процесі (ст. 16-1 КПК України), який позбавляє суд права у випадку встановлення ознак заподіяної матеріальної шкоди без позовної заяви на власний розсуд вирішувати питання про відшкодування завданої шкоди.

Уявляється, що реалізація принципу змагальності і диспозитивності засвідчує намагання законодавця посилити позовні засади відшкодування завданої шкоди, що негативно впливає на реалізацію кримінально-правової реституції, орієнтованої на відновлення тієї соціальної ситуації, яка існувала до завдання шкоди вчиненим злочином, в тому числі і шляхом відшкодування.

Антроподицея, яка передбачає захист прав і інтересів всіх учасників кримінальних правовідносин, диктує необхідність обмеження позовних засад цивільного позову, що може бути здійснено декількома шляхами: або відновити повноваження суду у всіх випадках встановлення факту завданої шкоди на власний розсуд (на засадах судової дискреції) вирішувати питання про відшкодування завданих збитків, що не змінить ситуацію принципово, оскільки таке відшкодування буде пов'язане виключно з прямою матеріальною шкодою, або передбачити в санкціях статей Особливої частини КК України можливості відшкодування шкоди, завданої злочином, через систему застосування інших (не пов'язаних з покаранням) кримінально-правових заходів і відновлення порушених прав шляхом застосування інших кримінально-правових заходів відносно юридичних осіб, передбачених Загальною частиною КК України. Реалізація вказаної пропозиції в процесі застосування кримінально-правових заходів відносно фізичних осіб може здійснюватися шляхом встановлення особливого виду майнового (штрафу), громадського (вибачення, зобов'язання не вчиняти аналогічні протиправні дії) та іншого характеру заходів, орієнтованих на відновлення соціальних відносин,

порушених вчиненим злочином, або надання традиційним покаранням можливості застосовуватися для відшкодування завданої шкоди, однак у будь-якому разі вирішення цього питання вимагає додаткового самостійного дослідження, яке повинно здійснюватися виключно на засадах традиційного для українського права підходу до вирішення вказаних питань по відновленню соціальної ситуації, яка існувала до вчинення злочину. При цьому слід зазначити, що реституція не може бути зведена виключно до відшкодування завданої матеріальної шкоди, а вимагає більш широкого застосування за рахунок відшкодування фізичної (перші спроби вирішення цього питання проглядається в окремих положеннях діючого цивільного законодавства, яке використовується в процесі вирішення кримінально-правових спорів. Зокрема, в ст. 1177 Цивільного кодексу України визначається, що якщо особі заподіяна майнова шкода неправомірними діями особи, яка вчинила злочин, але встановлена не була або вона є неплатоспроможною, то збиток відшкодовується державою. Крім того, відповідно до ст. 1200 Цивільного кодексу України у разі смерті потерпілого або його каліцтва право на відшкодування шкоди мають непрацездатні особи, які були на його утриманні або мали на день його смерті право на одержання від нього утримання, а також дитина потерпілого, народжена після смерті. Вказаним особам шкода відшкодовується державою, якщо не встановлено особу, яка вчинила злочин, або якщо вона є неплатоспроможною) і моральної шкоди, застосування заходів громадського впливу та інших з метою відновлення не тільки матеріальної (фізичної) складової соціального порядку, але й сприйняттям такого порядку особами, які були піддані злочинному впливу.

Підставою застосування кримінально-правових заходів прямо (кримінальне покарання, примусові заходи виховного характеру, примусові заходи медичного характеру) чи похідним чином (судимість, примусове лікування) виступає суспільно небезпечне діяння, яке характеризується протиправним і

одночасно аморальним характером та посягає на охоронювану законом систему соціальних цінностей, що склалася як результат генезису культури суспільства, підтвердила свою цінність в умовах розвитку соціального середовища і за своєю природою допускає поширення на себе охоронної функції кримінального права. Коло цінностей, які виступають об'єктом кримінально-правової охорони, можна умовно поділити на два види: цінності незаперечного характеру, система яких базується на визнанні природних прав і свобод людини, які отримують ціннісний характер не через їх визнання державними установами, а через загальносоціальне визнання їх об'єктивного характеру; цінності мінливого характеру являють собою коло об'єктів, межі якого визначаються рівнем культурного розвитку суспільства, його сучасними надбаннями. Так, наприклад, життя, здоров'я, честь, гідність, власність були об'єктом кримінально-правової охорони протягом всього часу функціонування кримінального права, в той час як політичні права, відносини з використанням комп'ютерів, мир і безпека людства, здоров'я населення стали результатом досягнення певного рівня розвитку цивілізації.

Система кримінально-правових заходів визначається не тільки особливостями об'єктів захисту, але й сама формується на засадах апробованої доцільності, відповідності ментальним, в тому числі і культурним, особливостям розвитку українського суспільства. Як показує історичне дослідження, формування системи кримінально-правових заходів, які застосовувались на різних етапах розвитку українського суспільства, структура такої системи визначається соціальною сприйнятливістю заходів впливу на поведінку особи, яка, по-перше, не характеризується надлишковою жорстокістю по відношенню до особи, що вчинила злочин; по-друге, відрізняється гуманним ставленням до суб'єктів зі спеціальними ознаками, які знаходяться у сфері подій, тобто не залежать від волі суб'єкта; по-третє, відзначається уважним ставленням до потерпілої особи, яке супроводжується створенням сприятливих

умов для відновлення дозлочинного стану; по-четверте, обґрунтовує необхідність широкого застосування альтернативних форм впливу на поведінку особи, що створює умови для розширення підсистеми кримінально-правових заходів, не пов'язаних з покаранням; по-п'яте, допускає широке застосування звільнення від покарання на соціально обґрунтованих засадах.

Культуро-антропологічний підхід не виключає, а доповнює публічні засади нормативного визначення та практики застосування кримінально-правових заходів, які полягають у забезпеченні правової регламентації видових особливостей таких заходів, нормативного регламентування підстав їх застосування, зміни або скасування. Нормативне визначення і культурологічна доцільність такого акту не вступає в логічне протиріччя, враховуючи суттєву і змістовну єдність права і культури, в якому право, характеризуючись особливостями, своїми коренями сягає культури, отримуючи від неї інформацію про сприйнятливість соціальним середовищем правових форм впливу на поведінку особи, в діяннях якої є ознаки злочину. Очевидною є відсутність жорсткого розмежування між культурологічними і правовими властивостями кримінально-правових заходів, однак контур переходу від культурологічних до нормативних характеристик здійснюється по суб'єктному спрямуванню, який визначає трансформування культурологічних цінностей у правову форму. За вказаних умов кримінально-правові заходи не можуть мати жорстокого характеру та супроводжуватися використанням знущання, глумління, неповажливого ставлення до особи, в чому і проявляється застосування культуро-антропологічного ставлення до кримінально-правових заходів.

На підставі зазначеного можна зробити висновок, що культуро-антропологічний вимір кримінально-правових заходів дає можливість визначити останні як систему нормативно визначених і адаптованих до особливостей національної ментальності заходів впливу, які в залежності від виду орієнтова-

ні на кару, виправлення, превенцію, перевиховання, надання медичної допомоги і лікування осіб, кримінально-правову реституцію, підставою для застосування яких вважається вчинення особою діяння, передбачене законом як злочин і яке посягає на систему соціальних цінностей, що формується на засадах незаперечного характеру визнання природних прав і свобод людини та мінливого характеру, визначеного рівнем розвитку національної культури.

Суттєвою ознакою кримінально-правових заходів слід визнати таку їх характеристику, яка визначає юридичну і культурологічну природу даної правової реальності. Вважаємо, що суттєвою характеристикою кримінально-правових заходів виступає обумовлена рівнем національної культури і встановлена кримінальним правом міра соціальної справедливості, яка в процесі реалізації через застосування кримінально-правових заходів забезпечує покарання винної особи, її виправлення, превентивний вплив, виховання, надання медичної допомоги та реалізацію засад кримінально-правової реституції, тобто визначає функціональну придатність кримінально-правових заходів.

Змістовні властивості кримінально-правових заходів віддзеркалюються в їх суб'єктному складі, який апріорі відрізняється від суб'єктного складу злочину. Нормативно визначається (ст. 18 КК України), що базовими ознаками суб'єкта злочину виступають наявні ознаки того, що він є фізичною особою, яка досягла певного віку відповідальності, тобто є деліктоздатною і осудною. Зазначені характеристики суб'єкта злочину виступають базовими і в процесі вирішення питання про відповідальність спеціального суб'єкта злочину. Однак вказані характеристики суб'єкта злочину є безпосередньою підставою для застосування кримінального покарання; примусових заходів виховного характеру до осіб, які досягли віку кримінальної відповідальності, але не досягли віку повноліття; примусового лікування, яке застосовується тільки за умови призначення покарання; кримінально-правових заходів,

передбачених Особливою частиною КК України; і опосередковано – для судимості. Крім того, кримінально-правові заходи примусового медичного характеру застосовуються до осіб, визнаних неосудними або у необхідних випадках – і обмежено осудними; примусового виховного характеру – до осіб, яким на момент вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого Особливою частиною КК України як злочин, виповнилося 11 років, але які не досягли віку кримінальної відповідальності.

Зміст кримінально-правових заходів визначається об'єктивною і суб'єктивною складовою. Об'єктивна характеристика кримінально-правових заходів визначається соціальною обґрунтованістю її появи серед правових заходів впливу на поведінку особи, яка визначається соціальною доцільністю і необхідністю їх застосування з метою забезпечення покарання особи як акту соціальної справедливості, її виховання, надання медичної допомоги і відновлення змісту тих відносин, які існували до моменту вчинення суспільно небезпечного діяння. Об'єктивна складова кримінально-правових заходів знаходить своє вираження і в процесі їх нормативного визначення, якщо враховувати, що саме право повинно віддзеркалювати об'єктивно існуючі закономірності соціального регулювання, які склалися як результат культурологічного розвитку суспільства з зосередженням на доцентровому значенні людини, яка забезпечує не тільки єдність права і культури, але й об'єктивного і суб'єктивного в їх інституціях.

Суб'єктивна складова змісту кримінально-правових заходів визначається обов'язком особи, до якої вони застосовуються, зазнати кари, виховного і медичного примусового впливу та інших позбавлень у зв'язку із забезпеченням виконання завдань кримінально-правової реституції і виконати всі вимоги закону, які відносяться до порядку застосування кримінально-правових заходів.

Таким чином, об'єктивні і суб'єктивні характеристики змісту кримінально-правових заходів утворюють систему юри-

дичних властивостей останніх, які отримують інструментальний характер завдяки суттєвій ознаці кримінально-правового впливу – функціональній здатності відновлення соціальної справедливості, порушеної вчиненням суспільно небезпечного діяння.

3.2. Види кримінально-правових заходів

З метою проведення дослідження нормативних та доктринальних характеристик кримінально-правових заходів існує необхідність звернення до аналізу видових властивостей таких заходів, що забезпечать, по-перше, відмежування кримінально-правових заходів від інших заходів правового характеру, які відзначаються наявними властивостями державного примусу, по-друге, визначення адитивних властивостей кримінально-правових заходів окремого виду, що дає можливість зробити висновок про цілеспрямованість застосування кожного з видів заходів кримінально-правового примусу, по-третє, створення наукових засад для інституалізації кримінально-правових заходів з формуванням загального уявлення про місце і роль кожного з них у процесі протидії злочинним проявам з ознаками як умисної, так і необережної форми вини¹, по-четверте, встановлення властивостей функціональної доцільності і придатності кримінально-правових заходів у процесі їх застосування з метою пошуку справедливої форми відповіді на вчинення діяння з ознаками злочину в умовах культуро-антропологічного підходу до визначення кримінального права.

У процесі дослідження більшість з означених проблем вимагають спеціального аналізу, що обґрунтовується їх значущістю і масштабністю. Для розкриття теми монографічного дослідження обрано тільки два основних спрямування науко-

¹ Ярмиш Н. Характеристика проявів волі у необережній бездіяльності при скоєнні злочину / Н. Ярмиш // Вісник Національної академії прокуратури України. — 2009. — № 1. — С. 57.

вого пошуку – змістовні властивості окремих кримінально-правових заходів і цілі їх застосування, які дозволяють виконати поставлене завдання – дослідити генезис, функціонування і практику застосування кримінально-правових заходів в українському праві на засадах визнання необхідності застосування культуро-антропологічного підходу в процесі такого дослідження.

3.2.1. Видові властивості кримінального покарання як елементу системи кримінально-правових заходів. Кримінальне покарання являє собою складний, багатоаспектний правовий феномен, дослідженню якого приділялось багато уваги як науковцями, які визначали покарання як самостійний об'єкт власних наукових досліджень, так і тими дослідниками, які зверталися до покарання в контексті аналізу кримінально-правової санкції за вчинення певного виду злочинного діяння. Більшість дослідників кримінального покарання, в залежності від характеру власного наукового підходу, слушно застосовували нормативно-доктринальний підхід, визначальною властивістю якого є формулювання дефініції покарання через нормативні властивості, які мають характер абсолюту, без яких покарання перестає відігравати роль правової категорії. Таким чином, нормативно-доктринальний підхід забезпечує “формулювання необхідної законодавчої дефініції покарання, правового змісту його конкретних видів, систематизації видів покарання, визначення порядку призначення і звільнення від нього”¹.

На нормативно-доктринальному рівні під кримінальним покаранням розуміють захід державного примусу, через який реалізуються цілі кримінальної відповідальності². Відповідне

¹ Сыч К. А. Уголовное наказание и его состав: теоретико-методологические аспекты исследования. — С. 181.

² Багрий-Шахматов Л. В. Социально-правовые проблемы уголовной ответственности и форм ее реализации. — С. 187.

доктринальне визначення покарання склалося ще на початку ХХ сторіччя. Так, С. В. Познишев зазначав, що “покарання повинно характеризуватися репресивною силою, тобто повинно придушувати устремління до злочинної діяльності”¹. Аналогічної точки зору дотримувався і Л. С. Белогриць-Котляревський, який вказував, що “покарання – заходи, спрямовані на поразення прав злочинця, які застосовуються державою за судовим вироком з метою забезпечення безпеки суспільства”². У подальших наукових дослідженнях нормативно-доктринальне визначення покарання не відрізнялося суттєвими особливостями, а характеризувалося здебільшого введенням в дефініцію змістовних і суттєвих ознак покарання, які, на думку автора визначення, набувають характеристик перманентних властивостей кримінального покарання.

Єдність поглядів на природу кримінального покарання стала запорукою для нормативного його визначення, якому присвячена ст. 50 КК України “Поняття покарання та його мета”. У Кримінальному кодексі України визначається, що “покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого”. Таким чином, нормативне визначення кримінального покарання містить вказівки на цілу низку змістовних характеристик, які своєю сукупністю визначають нормативні властивості кримінального покарання.

Загальновизнаною в кримінальній науці є точка зору на кримінальне покарання як особливий вид заходу державного примусу. Державний примус за своєю природою слід визначати як примус правовий, який допускається виключно в межах правових встановлень (матеріальна складова) і в порядку, передбаченому законом (процесуальна складова). Правовий

¹ Познышев С. В. Учение о карательных мерах и мере наказания / С. В. Познышев. — М., 1906. — С. 13.

² Белогриць-Котляревский Л. С. Учебник русского уголовного права / Л. С. Белогриць-Котляревский. — СПб.; Х., 1903. — С. 252.

примус традиційно розглядається як співіснування двох форм примусового впливу на особу – фізичний і психічний примус, які притаманні всім видам покарання, однак характер сполучення яких є особливим для кожного виду покарання. Психічний примус має як статичний (вказівка законодавця на можливість призначення покарання за певне діяння, визнане злочином), так і динамічний (загрозливий вплив на свідомість особи, який породжує страх відносно можливого застосування кримінального покарання, що супроводжується обмеженням певних юридичних прав і свобод) рівні впливу на особу. При цьому ступінь психічного впливу в процесі реалізації покарання прямо пропорційний не тільки характеру вчиненого діяння і цінності благ, на які здійснено посягання в процесі злочинної діяльності, але й характеру суспільної небезпеки злочинця, що дає можливість для визначення особливих підстав застосування кримінального покарання у разі вчинення діяння повторно або в умовах рецидиву. Фізичний примус уособлює виключно динамічну складову покарання, яка полягає у втіленні в реальні відносини обмеження прав і свобод особи, визнаної винною у вчиненні злочину.

Таким чином, фізичний і психічний примуси вказують на амбівалентну природу державного примусу в межах кримінального права, яка поєднує як загрозу застосування кримінального покарання у разі вчинення злочину (психічний примус), так і його застосування у формі обмеження прав і свобод злочинця (фізичний примус).

Визнання за державним примусом самостійної ознаки кримінального покарання вказує на спробу українського законодавця відмовитися від визнання кари як суттєвої властивості покарання з виведенням останньої за межі покарання, оскільки ч. 2 ст. 50 КК України засвідчує, що кара виступає метою покарання, а не його ознакою. Таким чином, була здійснена спроба поставити крапку в довготривалій дискусії щодо співвідношення кари і кримінального покарання, основні етапи якої мають наступні віхи. Звернення до проблеми визнання

кари як властивості (а інколи суттєвої властивості) кримінального покарання пов'язується з покладанням на заходи соціального захисту завдань із фактичного покарання осіб, що вчинили суспільно небезпечне діяння, яке було розпочате в КК України редакції 1922 року і закінчене в КК України редакції 1927 року. Такий стан справ дав підстави зробити висновок про втрату певного зв'язку між кримінальним злочином і покаранням, визнаючи за першим виключно підставу для застосування кримінальних репресій, а інколи репресії могли застосовуватися без встановлення факту вчинення злочину. Так, в ст. 34 КК України 1927 року встановлюється право суду застосовувати такі заходи соціального захисту, як: видалення за межі УСРР, або за межі окремої місцевості з обов'язковим оселенням, або з заборобою проживати в окремих місцевостях, *“щодо притягнених у справі осіб також і в разі недоведеності закинутих їм звинувачень, якщо визнає, що через їхню минулу злочинну діяльність або через зв'язок із злочинним оточенням залишити цих осіб у даній місцевості є суспільно небезпечним* (виділено Козаченком О. В.)”. У частині 2 цієї ж статті особливо підкреслюється, що *“справу про застосування цих заходів до таких соціально небезпечних осіб може порушити прокуратура і незалежно від притягнення їх до відповідальності за заподіяння певного злочину* (виділено Козаченком О. В.)”. Ситуація вимагала відмовитися від визнання виключно за заходами соціального захисту можливості відповіді за вчинений злочин, оскільки термін соціального захисту за змістом не відповідає терміну покарання, тому що останній і характеризується властивостями кари. Таким чином, визначення ознаки кари як властивості покарання стало підставою для відмови на рівні законодавства від поширення заходів соціального захисту на всі випадки вчинення злочину, підміняючи ним покарання. Відповідно, новий виток дискусії проводиться відносно визнання місця і ролі кари в покаранні на підставі побоювання у створенні умов для відновлення поглядів на можливість застосування кримінальних репресій від-

носно осіб, які характеризуються певним маргінальним станом¹. Однак вважаємо, що для таких побоювань немає ніяких підстав, оскільки законодавець визнає, що підставою для застосування покарання виступає факт встановлення вини особи у вчиненому злочині (ч. 1 ст. 50 КК України), що автоматично вказує на гіпотетичність підстав для таких застережень.

Слід зазначити, що кара як певна відплата з боку держави за вчинений злочин абсолютно справедливо віднесена законодавцем до цілей покарання, оскільки кара характеризується як об'єктивне явище, тобто кінцевий результат, заради досягнення якого і застосовується покарання, що, з одного боку, не дає можливості застосовувати кримінальні репресії без вини особи у вчиненні злочину, а з іншого – не створює підстави для посилення репресій, тяжкості і суворості покарання, яке застосовується у разі вчинення злочину.

Суттєвою властивістю кримінального покарання абсолютно справедливо на законодавчому рівні визнаний державний примус, який віддзеркалює визначальні властивості покарання, вказуючи на їх публічну і примусову природу, що повністю відповідає змісту покарання як наслідку винного вчинення особою злочину, яке супроводжується обмеженням прав і свобод такої особи.

Змістовною характеристикою кримінального покарання слід визнати його процесуальне оформлення, яке полягає в можливості призначення покарання виключно у вирокі суду, під яким розуміють підсумкове кримінально-процесуальне рішення, яке виноситься судом першої, а в окремих випадках і судом апеляційної інстанції, за результатом розгляду справи у встановленому кримінально-процесуальним законом порядку виключно у разі визнання особи, яка набула процесуального статусу підсудного (у випадку постановлення вироку

¹ Сыч К. А. Уголовное наказание и его состав: теоретико-методологические аспекты исследования. — С. 321—323.

в апеляційній інстанції – засудженого), винною у вчиненні злочину і відсутності підстав для винесення обвинуваченому вироку зі звільненням від покарання. Вказана ознака має процесуальний характер, однак виступає змістовною властивістю кримінального покарання, яке віддзеркалює кримінально-правову природу покарання.

Якісною властивістю кримінального покарання слід визнати обмеження прав і свобод засудженого. М. Д. Шаргородський зазначав, що кримінальне покарання завжди містить в собі позбавлення злочинця якого-небудь блага: життя, прав, майна, свободи і таке інше¹. Аналогічну позицію висловив і інший російський дослідник А. Л. Ременсон, який зазначив, що “невід’ємною і специфічною стороною покарання виступає позбавлення засудженого тих благ, які в принципі представляють цінність не тільки для караного об’єкта, але й караючого його суспільства”². Наведені наукові позиції вказують на досить поширений ціннісний підхід до визначення змісту загальної спрямованості покарання, який слід визнати досить вдалим, з урахуванням наступного. По-перше, поняття “цінності” має глибокий об’єктивний зміст, оскільки характер таких цінностей має соціально-культурне схвалення з боку суспільства. По-друге, застосування ціннісного підходу забезпечує наближення двох різних за змістом кримінально-правових реалій, таких як об’єкт злочину і об’єкт кримінального покарання, які хоча і відіграють різні ролі і не можуть бути поєднані на засадах термінологічного визначення, однак їх зближення створює засади для пошуку відповідності, необхідної в умовах застосування кримінального покарання. По-третє, використана вказівка на “позбавлення благ” у процесі застосування покарання вбачається досить вдалою і за тих

¹ Шаргородский М. Д. Наказание по советскому уголовному праву / М. Д. Шаргородский. — М. : Госюриздат, 1958. — С. 18.

² Ременсон А. Л. Теоретические вопросы исполнения лишения свободы и перевоспитания осужденных : автореф. дисс. на соискание уч. степени д-ра юрид. наук / А. Л. Ременсон. — Томск, 1965. — С. 8.

підстав, що таким чином визначається цілеспрямованість кримінального покарання на тимчасове обмеження або позбавлення можливості користуватися тим, що представляє цінність, яка виступає благом, а не будь-чим, що не відповідає ознакам цінності в її соціально-культурному значенні.

Уявляється, що в українському законодавстві проблема визначення характеру обмеження у зв'язку з призначенням покарання вирішена досить вдало, оскільки встановлено, що: а) кримінальне покарання супроводжується виключно обмеженням, а не позбавленням, що вказує на можливість користуватися позбавленим у майбутньому; б) обмеження поширюються виключно на права і свободи, які уособлюють своїм змістом соціальні та особистісні цінності на об'єктивному рівні їх існування; в) обмеження поширюється виключно на права і свободи, які належать засудженому, і не може поширюватися на права і свободи інших осіб, незалежно від їх ставлення до засудженого. При визнанні в цілому вдалої конструкції об'єкта кримінального покарання, яка знайшла втілення в діючому українському кримінальному законодавстві, слід вказати на наявну прогалину в її визначенні, оскільки генезис кримінального покарання на українських землях вказує на необхідність орієнтування покарання не тільки на обмеження прав і свобод злочинця, але й відшкодування завданої шкоди, що абсолютно чітко вписується в культуро-антропологічну природу кримінального покарання.

На підставі зазначеного пропонуємо доповнити частину 1 ст. 50 КК України вказівкою на те, що покарання полягає не тільки в обмеженні передбачених законом прав і свобод засудженого, але й відшкодуванні потерпілій особі завданої злочином шкоди.

Окремої уваги вимагає проблема визначення цілей кримінального покарання, деякі аспекти якої будуть проаналізовані з урахуванням завдань дослідження. Відповідно до діючого законодавства, до цілей кримінального покарання, крім кари, яка полягає у відплаті, відданні особі, яка вчинила злочин,

належить також виправлення особи та створення умов для запобігання злочинній діяльності як особи, яка вчинила злочин, так і інших осіб.

Слід зазначити, що в кримінальному законі України редакції 1960 року встановлювалась така мета покарання, як перевиховання, яка, на думку багатьох науковців, повинна бути знята з кримінального покарання, оскільки кримінальному покаранню підлягає виключно деліктоздатна особа, яка досягла такого віку, наявність якого свідчить про завершення процесу її виховання, що автоматично нівелює необхідність орієнтації покарання на вирішення виховних завдань¹. Такий підхід слід визнати недостатньо обґрунтованим, оскільки навіть адепти заперечення виховних цілей кримінального покарання вказують на те, що “виправлення засуджених до покарання – це мінімальна виховна мета, яка досягається кримінальною карою, яка застосовується в системі інших заходів виховного впливу”², що дає підстави стверджувати наступне: виправлення особи не може здійснюватися без необхідності застосування виховного впливу з метою орієнтації на недопустимість вчинення злочинних діянь у подальшому, що є необхідною метою спеціального характеру, яка трансформується в мету стратегічного значення – виправлення особи, тобто реалізації виховного впливу в поведінці особи, яка не вчиняє злочину в силу доведеного через виховний вплив і сформованого на власному досвіді притягнення до відповідальності усвідомлення недопустимості злочинної поведінки в майбутньому. За вказаних умов перевиховання виступає етапом ви-

¹ Беляев Н. А. Цели наказания и средства их достижения в исправительно-трудовых учреждениях / Н. А. Беляев. — Л. : Издательство Ленинградского ун-та, 1963. — С. 46; Шмаров И. В. Критерии и показатели эффективности наказания / И. В. Шмаров // Советское государство и право. — 1968. — № 6. — С. 57—58.

² Сыч К. А. Уголовное наказание и его состав: теоретико-методологические аспекты исследования. — С. 332.

правлення особи¹, які якщо і не розглядаються як однопорядкові цілі кримінального покарання, однак визначають цілеспрямованість покарання особи, що дає підстави стверджувати про визнання за цілями покарання не тільки виправлення особи, тобто корегування власної поведінки злочинця з метою недопущення вчинення злочину, а здійснення цього на засадах формування стійких поглядів про недопустимість злочинної діяльності, які складаються виключно на засадах виховного впливу на особу.

Особливою метою покарання визнається недопущення вчинення нового злочину особою, до якої застосовується кримінальне покарання (спеціальна превенція). Позбавлення особи можливості вчинити новий злочин виражається у створенні застосуванням кримінального покарання до особи перешкод для продовження злочинної діяльності в майбутньому, причому створення таких перешкод має багатовекторний характер і не пов'язується виключно з позбавленням волі, яке за своїми властивостями апріорі найбільш ефективно дозволяє реалізовувати вимоги спеціальної превенції. Професор Л. В. Багрій-Шахматов абсолютно справедливо зазначає, що “позбавлення злочинця можливості вчинити новий злочин може бути досягнуто і без ізоляції його від суспільства, але шляхом такої умови, як відрив його від середовища, яке сприяло вчиненню злочину або створювало для цього сприятливу обстановку (заборона займати певну посаду, займатися певною діяльністю тощо)”². Необхідно визнати, що спеціальна превенція поряд з перевихованням і виправленням забезпе-

¹ Окремі науковці справедливо зазначають, що перевиховання являє собою досить тривалий у часі процес, який у разі його успішності повинен забезпечити виправлення особи (Медведев А. К. Перевоспитание несовершеннолетних в условиях специального учреждения / А. К. Медведев, М. Я. Фрицула, Р. М. Хмурич. — К. : Вища школа, 1986. — С. 6—7; Астемиров З. А. Уголовная ответственность и наказание несовершеннолетних / З. А. Астемиров. — М. : Юридическая литература, 1970. — С. 81).

² Багрий-Шахматов Л. В. Социально-правовые проблемы уголовной ответственности и форм ее реализации. — С. 164.

чує такі вимоги до кримінально-правових заходів у формі покарання, при реалізації яких ефективність видів кримінального покарання визначається наступною послідовністю: особа, яка була піддана каральному впливу покарання і зазнала певні позбавлення, мала можливість підкорегувати власну поведінку з тим, щоб не допустити вчинення злочину в майбутньому. Резонанс цілей покарання сприяє формуванню цілісного правового режиму державного примусу відносно осіб, які визнані винними у вчиненні злочину, що забезпечується позбавленням особи фактичної можливості вчинення злочину, своєчасним і належним виконанням призначеного покарання, загрозою застосування більш суворого покарання у разі вчинення злочину повторно, наявного рецидиву або сукупності злочинів.

Метою покарання слід визнати і можливість останнього впливати на поведінку інших осіб (загальна превенція), прищеплюючи відповідальне ставлення до вимог кримінального закону, зокрема тих з них, які забороняють вчинення злочинних діянь. Кримінально-правова властивість загальної превенції, на відміну від кримінологічних характеристик, які здебільшого пов'язуються з реалізацією кримінально-правового потенціалу в процесі профілактики і попередження злочинної діяльності, забезпечує зовнішнє функціонування кримінально-правових норм, а точніше – санкцій, які містяться в них, забезпечуючи тим самим комплексність режиму кримінального покарання і доводячи до деліктоздатних осіб інформацію про характер правових наслідків вчинення злочинного діяння.

Нормативно-доктринальний підхід до визначення кримінального покарання знаходиться в органічній єдності з соціологічним підходом, за відсутності якого нівелюється динамічна складова покарання, та культуро-антропологічним підходом, через застосування якого визначаються історичні передумови формування інституту покарання та визначається його цілеспрямованість і завдання. Так, якщо соціологія права вка-

зує на певну “структуровану систему соціальних знань про право як особливий соціально-юридичний феномен в його генезисі”¹, то культуро-антропологічні підвалини права вимагають оцінки правових реалій з позиції їх національно-культурної відповідності і зосередженості на антропоцентричних цілях покарання, підміна яких поставленням абстрактних завдань перед покаранням не допустима.

Таким чином, нормативно-доктринальний підхід до визначення кримінального покарання орієнтує на дослідження змістовних характеристик покарання в їх статичному стані, кримінальне покарання в його соціологічному значенні визначається динамічним процесом впливу на осередки соціальної структури, а культуро-антропологічний підхід забезпечує культурну спадкоємність покарання цивілізаційному розвитку суспільства з зосередженням на досягненні цілей антропологічної природи, які визнають людину як єдину міру оцінки ефективності кримінального покарання. У ст. 50 КК України законодавцем використаний саме інтегративний (комплексний) підхід до визначення покарання, відповідно до якого ознаки: а) визнання покарання як заходу державного примусу; б) призначення виключно за вироком суду; в) застосування виключно відносно осіб, визнаних винними у вчиненні злочину; г) полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого – визначають нормативну характеристику змісту кримінального покарання; орієнтація на виконання певних соціальних завдань, які віддзеркалюються в меті застосування кримінального покарання, що, відповідно до ч. 2 ст. 50 КК України, не обмежується виключно карою, але орієнтує на виправлення засудженого, а також на запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами, – вказує на соціологічні властивості покарання; відмова на законодавчому рівні в такій меті покарання, як завдання особі фізичних страждань або приниження людсь-

¹ Кудрявцев В. Н. Современная социология права / В. Н. Кудрявцев, В. П. Казимирчук. — М. : Юристъ, 1995. — С. 31.

кої гідності, – зосереджує на культуро-антропологічному вимірі покарання, його відповідності культурологічним здобуткам до соціальних та особистісних цінностей людського буття, які мають найвищу цінність і завдання шкоди яким не допускається навіть за умови вчинення особою злочинного діяння.

3.2.2. Адитивні ознаки інших кримінально-правових заходів у їх культуро-антропологічному вимірі. Крім покарання, систему кримінально-правових заходів утворюють інші кримінально-правові заходи, фактичне існування яких на правозастосовному рівні підтверджується проведенням дослідженням історії становлення та розвитку інституту кримінально-правових заходів на українських землях, а як об'єкт наукового дослідження інші заходи звернули на себе увагу в кінці XIX – на початку XX сторіччя, що стало запорукою визнання можливості і необхідності застосування, крім кримінального покарання, до осіб, які характеризуються певними ознаками, заходів, які не мають ознак кари, а тому не можуть бути віднесені до кримінального покарання. Так, відомий російський кримінолог О. О. Жижиленко проводить чітке розмежування кримінального покарання і заходів захисту. В основу застосування заходів захисту покладено не сам факт вчинення правопорушення, а особливі властивості правопорушника, які свідчать про можливість вчинення нових правопорушень і від шкідливих загроз яких правопорядок повинен себе відгородити. Таким чином, заходи захисту – це такі заходи, які застосовують до осіб, що вчинили злочинне діяння, і які, не виражаючи особливої оцінки вчиненому, пов'язані лише з особливими психологічними властивостями цих осіб, спрямовані на попередження вчинення ними нових злочинних діянь шляхом впливу на них через вторгнення у сферу їх правових благ¹.

¹ Жижиленко А. А. Наказание. Его понятие и отличие от других правонарушительных мер / А. А. Жижиленко. — Петроград, 1914. — С. 244.

Нормативне визначення примусових заходів медичного характеру вказує на те, що такі заходи являють собою надання амбулаторної психіатричної допомоги, поміщення особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України, в спеціальний лікувальний заклад з метою її обов'язкового лікування, а також запобігання вчиненню нею суспільно небезпечного діяння (ст. 92 КК України). Наведена дефініція примусових заходів медичного лікування дає загальне, але не повне уявлення про характер, властивості та порядок застосування таких заходів. Зокрема, законодавець чітко визначає підстави для застосування примусових заходів медичного характеру, під якими розуміє наявність у діянні особи, до якої можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру (а це особи, які вчинили суспільно небезпечне діяння у стані неосудності; які вчинили злочин у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку або під час відбування покарання; які вчинили злочин у стані обмеженої осудності), ознак діяння, передбаченого Особливою частиною КК України. Відповідно, правові підстави для застосування примусових заходів медичного характеру можуть бути поділені на два види: по-перше, суспільно небезпечне діяння, яке містить усі ознаки злочину, окрім ознаки осудності особи, яка вчинила діяння, що виключає можливість стверджувати, що діяння є злочином; по-друге, злочин, вчинений осудною особою, але яка в подальшому захворіла на таку психічну хворобу, що зазвичай виступає медичним критерієм для визнання особи неосудною, або обмежено осудною особою, якщо визнана доцільність застосування примусових заходів медичного характеру до таких осіб.

Визначення примусових заходів медичного характеру, здійснене на рівні законодавчого акта, супроводжується деталізацією форм таких заходів, а саме – встановленням можливості надання амбулаторної психіатричної допомоги та поміщення в спеціальний лікувальний заклад. Критерієм розме-

жування зазначених форм виступає наявна доцільність або її відсутність у примусовій госпіталізації особи, яка визначається характером психічних розладів і наявної небезпеки для себе і оточуючих та ступенем суспільної небезпеки вчиненого діяння. Так, надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку може бути застосоване до особи, яка страждає на психічні розлади і вчинила суспільно небезпечне діяння, якщо особа за станом свого психічного здоров'я не потребує госпіталізації до психіатричного закладу (ч. 2 ст. 94 КК України). Зазначені критерії використовуються законодавцем і для розмежування видів примусової госпіталізації, які відрізняються режимом нагляду за поміщеними в них особами. Так, госпіталізація до психіатричного закладу із звичайним наглядом може бути застосована судом щодо психічно хворого, який за своїм психічним станом і характером вчиненого суспільно небезпечного діяння потребує тримання у психіатричному закладі і лікування у примусовому порядку (ч. 3 ст. 94 КК України); поміщення до психіатричного закладу з посиленням наглядом може бути застосоване судом щодо психічно хворого, який вчинив суспільно небезпечне діяння, не пов'язане з посяганням на життя інших осіб, і за своїм психічним станом не становить загрози для суспільства, але потребує тримання у психіатричному закладі та лікування в умовах посиленого нагляду (ч. 4 ст. 94 КК України); госпіталізація до психіатричного закладу із суворим наглядом може бути застосована щодо психічно хворого, який вчинив суспільно небезпечне діяння, пов'язане з посяганням на життя інших осіб, а також щодо психічно хворого, який за своїм психічним станом і характером вчиненого суспільно небезпечного діяння становить особливу небезпеку для суспільства і потребує тримання у психіатричному закладі та лікування в умовах суворого нагляду (ч. 5 ст. 94 КК України).

Однак зазначеними законодавцем характеристиками заходів на рівні підстав і форм примусові заходи медичного характеру не вичерпуються, а характеризуються цілою низкою змі-

стовних характеристик, які визначають природу і цілеспрямованість досліджуваних заходів.

У першу чергу слід звернути увагу на те, що примусові заходи медичного характеру є результатом поширення гуманістичних засад кримінального права на сферу відповідальності за вчинений злочин, які на нормативному рівні закріплюють вирішення дилеми відносно призначення покарання до особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене кримінальним законом як злочин і визнається ординарним наслідком застосування кримінального закону та надання медичної допомоги хворій людині, на користь відмови у покаранні особи і застосування лікувальних заходів з метою покращення психічного її стану. Примусові заходи медичного характеру повністю відповідають культуро-антропологічному змісту кримінального права, оскільки їх нормативне визначення і практика застосування засвідчують закріплення принципу помірності кримінально-правових репресій з відмовою в обранні кримінального покарання і застосуванні заходів, які визначаються психічним станом, характером психічної хвороби особи. Слід наголосити, що гуманним ставленням до психічно хворих осіб характеризується кримінальне законодавство України майже протягом усього періоду свого існування, з чіткою тенденцією розширення межі їх застосування, про що свідчить і діюче законодавство, яке передбачає застосування примусових заходів медичного характеру і до осіб, які вчинили злочин у стані осудності, тобто на момент вчинення діяння особа могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними (ч. 1 ст. 19 КК України), але в подальшому набула психічного захворювання, яке дає підстави стверджувати, що особа є неосудною, тобто не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними (ч. 2 ст. 19 КК України), та осіб, які знаходяться у стані обмеженої осудності, тобто якщо особа під час вчинення злочину, через наявний у неї психічний розлад, не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними (ч. 1 ст. 20 КК України).

Нормативно-примусовий характер досліджуваних заходів вимагає застосування і особливого порядку їх призначення, який характеризується виключно діяльністю суду по здійсненню правосуддя з відтворенням змісту рішення в постанові судді або ухвалі суду. Рішення приймається на дискреційних засадах діяльності суду, що дає можливість останньому застосовувати або відмовити у застосуванні примусових заходів медичного характеру на власний розсуд з урахуванням обставин, які були доведені в матеріалах кримінальної справи.

Етимологічна характеристика досліджуваних заходів і порядок їх застосування дають підстави стверджувати, що вони мають нормативно-примусовий характер, який вказує на нормативне визначення змісту і порядку застосування заходів, звісно, за умови встановлення нормативно визначених підстав для призначення примусових заходів медичного характеру та примусового їх виконання, яка вказує на відсутність умови згоди особи на застосування таких заходів і виникнення обов'язку не порушувати вимоги по режиму застосування таких заходів, які теж мають правову природу і диференціюються в залежності від небезпечності хворобливого стану особи для самої особи і оточуючих та характеру суспільної небезпеки вчиненого діяння. За вказаної властивості за умови, що нормативна природа кримінально-правових заходів медичного характеру визначається кримінальним законодавством, підставою для їх застосування виступає наявне суспільно небезпечне діяння, передбачене Особливою частиною КК України, реалізація таких заходів супроводжується певними обмеженнями прав і свобод людини, можна зробити висновки, що такі заходи повинні бути віднесені до інших кримінально-правових заходів. Слід зазначити, що в сучасній українській кримінально-правовій доктрині примусові заходи медичного характеру відносять до заходів соціального захисту, по аналогії з основними тенденціями розвитку кримінального права окремих європейських країн і власним досвідом кримінально-правового регулювання кінця XIX та першої

чверті ХХ сторіччя. Культуро-антропологічний підхід до розвитку інституту кримінально-правових заходів на українських землях не дає можливості погодитись на доктринальне використання в українському праві терміна “заходи соціального захисту”, оскільки в кримінальному законодавстві України редакції 1922 і 1927 років цей термін охоплював своїм змістом всі кримінально-правові заходи, в тому числі і покарання. Використання цього терміна в українському праві на нормативному або доктринальному рівнях вимагає застосування постійних обмовок, в залежності від того, в якому значенні використовується термін “заходи соціального захисту”, а використання одного нормативного терміна з декількома суміжними, але не тотожними змістовними характеристиками не можна визнати доцільним і обґрунтованим. Уявляється, що кримінально-правова природа і примусові властивості заходів медичного характеру дають підстави віднести їх до кримінально-правових заходів, що і може розглядатися як їх об’єднуючі родові характеристики і підстави для формування видових відмінностей на рівні інших кримінально-правових заходів.

З урахуванням виділених властивостей примусових заходів медичного характеру пропонуємо дати їм наступне доктринальне визначення: примусові заходи медичного характеру являють собою нормативно-примусовий вплив на особу, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене Особливою частиною КК України, у стані неосудності, обмеженої осудності, та особу, яка вчинила злочин у стані осудності, але захворіла на психічну хворобу до постановлення вироку або під час відбування покарання, який здійснюється у формі надання психіатричної допомоги амбулаторно або поміщення особи до психіатричної установи виключно за рішенням суду, винесеного на дискреційних засадах, що є актом гуманного ставлення до особи з відмовою від застосування кримінального покарання і лікування особи за рахунок держави. Слід зазначити, що по аналогії з кримінальним покаранням та іншими кримінально-правовими заходами цілі застосування

примусових заходів медичного характеру знаходяться за межами їх змістовних властивостей і тому не повинні застосовуватися в процесі формування дефініції кримінально-правових заходів окремого виду, а вимагають особливого дослідження і нормативного закріплення, що в кримінальному законі редакції 2001 року, на жаль, здійснено не було і цілі примусових заходів були розпорошені між дефінітивними характеристиками і видовими властивостями примусових заходів медичного характеру.

Визначальною для заходів досліджуваного виду є мета надання медичної допомоги особі, яка характеризується наявним психічним розладом, з метою покращення здоров'я такої особи. Таким чином, визначальним для медичної допомоги є відтворення стану здоров'я людини, яким особа на момент прийняття рішення по застосуванню примусових заходів медичного характеру не відзначається. Слід наголосити, що намагання в процесі дослідження за допомогою довідникової літератури визначити зміст терміна "здоров'я" не дало значного результату, оскільки тільки в тлумачному словнику В. Даля було виявлене загальне визначення здоров'я, під яким укладач розумів "стан тваринного тіла або рослини, коли всі життєві виправлення ідуть в повному порядку, відсутні недуги, хвороби"¹. Прийнявши за основу таке визначення, більшість науковців схильні вважати, що об'єктивно здоров'я людини являє собою передумову для задоволення матеріальних і духовних вимог людини, утворюючи певну соціальну цінність. Так, М. С. Бедний зазначав, що здоров'я – це такий стан життєдіяльності, який забезпечує необхідні умови біологічних і соціально-трудових функцій, виступаючи комплексною інтегративною характеристикою². Якщо зосередитися виключно на цілях застосування примусових заходів медичного ха-

¹ Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка / В. Даль. — Т. 1. — М., 1989. — С. 675.

² Бедный М. С. Медико-демографическое изучение народонаселения / М. С. Бедный. — М., 1979. — С. 90.

рактеру, то можна зробити висновок, що останні орієнтовані на забезпечення відсутності у певної особи хворобливого психічного стану, викликаного наявністю самої хвороби або стійкого психічного розладу. Відсутність хворобливих проявів і визначає зміст поняття “здоров’я”, яке характеризується комплексом соціально-економічних і природних факторів, таких як праця, побут, виховання, психоемоційні умови діяльності людей, які гарантуються і забезпечуються державою, в тому числі і в результаті застосування примусових заходів медичного характеру. Таким чином, слід визнати, що основною метою примусових заходів досліджуваного виду є надання такої медичної допомоги, яка зможе повернути психічне здоров’я людини і відновити її інтегрування у соціально-позитивні процеси, які виключають можливість вчинення суспільно небезпечних діянь, передбачених законом як злочини.

Поряд з метою надання медичної допомоги примусові заходи медичного характеру орієнтовані на запобігання вчиненню особою нового суспільно небезпечного діяння (ст. 92 КК України) і унеможливленню заподіяння шкоди як собі, так і іншим особам (ч. 1 ст. 94 КК України). Що стосується мети запобігання вчиненню суспільно небезпечного діяння, то за своїм змістом вона повністю співпадає з властивостями спеціальної превенції, з тією обмовкою, що при застосуванні примусових заходів медичного характеру мова не йде про попередження вчинення злочину, а про необхідність попередження вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого Особливою частиною КК України.

Специфічною метою примусових заходів медичного характеру слід визнати унеможливлення заподіяння собі шкоди власними діями та шкоди іншим особам, яка продиктована особливим психічним станом особи, який не дає можливість усвідомлювати небезпечний характер вчинюваних дій як відносно себе, так і інших осіб. Зазначена мета застосування примусових заходів медичного характеру засвідчує фактичне існування засад відновлювальної юстиції, яка вимагає захисту

інтересів осіб від суспільно небезпечних проявів, незалежно, від кого вони виходять – чи осудної особи, яка усвідомлює характер вчинюваного і має можливість керувати власними діями, чи неосудними або обмежено осудними, які таких можливостей повністю або частково позбавлені. Таким чином, мета захисту безпеки інших осіб від суспільно небезпечних проявів, що здійснюються особами, які не можуть понести покарання за вчинене, повністю відповідає культуро-антропологічному змісту кримінального права, орієнтованого на захист соціальних цінностей людей від загрози, від кого б вона не виходила, при наявності або відсутності права карати за вчинене. Крім того, об'єктом охорони від власних дій виступає і сама особа, яка в умовах особливого психічного стану, викликаного хворобою, здатна заподіяти шкоду власним інтересам, що вимагає при формуванні системи примусових заходів медичного характеру на нормативному рівні, обранні окремих заходів у процесі розгляду кримінальної справи судом використовувати примусові заходи, здатні повністю відвести або мінімізувати можливість заподіяння шкоди власними діями самій особі, яка має психічну хворобу.

Змістовні характеристики примусових заходів виховного характеру були предметом дискусій протягом достатньо довгого часу, що свідчить про різнопланове оцінювання правових норм, які регулюють підстави та порядок застосування примусових заходів до неповнолітніх за умови вчинення ними суспільно небезпечного діяння, визнаного кримінальним законом як злочин як на доктринальному, так і правозастосовному рівні, що негативно впливає на визначення нормативної природи таких заходів, навколо визначення якої і розгорнулася наукова дискусія. При цьому слід зазначити, що не зовсім коректно і не завжди послідовне визначення матеріально-правових властивостей примусових заходів виховного характеру, яке мало місце в Кримінальному кодексі України редакції 1960 року, забезпечило довготривалий характер наукових дискусій, оскільки сприяло виникненню двох взаємови-

ключних позицій, кожна з яких спиралась і посилялась на положення нормативного характеру. Так, у ч. 3 ст. 10 КК України редакції 1960 року була передбачена можливість звільнення неповнолітньої особи від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру, а в ч. 4 цієї ж статті визначалась можливість за тих самих умов звільнення неповнолітньої особи від кримінальної відповідальності з передачею питання про застосування до особи примусових заходів виховного характеру на розгляд спеціального позасудового органу – комісії у справах неповнолітніх. Одна частина науковців, предметом дослідження яких виступали примусові заходи виховного характеру, зайняла позицію, відповідно до якої зазначені заходи розглядались як самостійна форма кримінальної відповідальності, яка вимагає не закриття кримінальної справи у разі прийняття рішення про доцільність застосування примусових заходів до неповнолітніх, а продовження розгляду і постановлення обвинувального вироку суду, яким і забезпечується реалізація кримінальної відповідальності¹. Опоненти зазначеної позиції вказували на неточність законодавця, який два види звільнення від кримінальної відповідальності штучно розділив, приписавши одному з них ознаки звільнення від покарання. На користь даної позиції наводилися положення діючого на той час кримінально-процесуального законодавства, відповідно до якого прийняття обох рішень про застосування примусових заходів виховного характеру супроводжується закриттям кримінальної справи, що

¹ Багрий-Шахматов Л. В. Уголовная ответственность и наказание / Л. В. Багрий-Шахматов. — Минск, 1976. — С. 143; Матюшенко М. Про застосування судами примусових заходів виховного характеру до неповнолітніх / М. Матюшенко, Н. Шость // Радянське право. — 1988. — № 4. — С. 36—37; Санта-лов А. И. Теоретические вопросы уголовной ответственности / А. И. Санта-лов. — Л. : Изд-во Ленинградского ун-та, 1982. — С. 54; Стручков Н. А. Уголовная ответственность и ее реализация в борьбе с преступностью / Н. А. Стручков. — Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1978. — С. 78; Тарбагаев А. Н. Понятие и цели уголовной ответственности / А. Н. Тарбагаев. — Красноярск : Изд-во Красноярского ун-та, 1986. — С. 70; Шевченко Я. М. Правовое регулирование ответственности несовершеннолетних / Я. М. Шевченко. — К. : Наукова думка, 1976. — С. 123—227.

свідчить про звільнення неповнолітнього від державного осуду, який виступає невід'ємною властивістю кримінальної відповідальності¹.

Слід наголосити, що діюче кримінальне законодавство не вирішує проблеми визначення правової природи примусових заходів виховного характеру, оскільки застосування їх розглядається як умова звільнення від кримінальної відповідальності (ст. 97 КК України) та від кримінального покарання (ст. 105 КК України), а також використовується процесуальним законодавством як примусовий захід, який застосовується до осіб, що вчинили суспільно небезпечне діяння у віці від 11 років до віку кримінальної відповідальності (ст. 7-3 КПК України). Можливість застосування примусових заходів виховного характеру відносно осіб, які не досягли віку кримінальної відповідальності, не дозволяє однозначно вирішити питання природи таких примусових заходів на користь однієї з висловлених науковцями позицій, що тягне за собою неузгодженості не тільки на рівні матеріального, але й процесуального права. Зокрема, професор Ю. П. Алєнін робить висновок, що закриття кримінальної справи на підставі ст. 7-3 КПК України, на відміну від зазначеного в ст. 212 КК України, в якій наданий вичерпний перелік форм закінчення досудового розслідування, слід розглядати як нетрадиційну, спеціальну форму закінчення розслідування на досудовій стадії кримінального процесу².

Думається, що вирішення дискусійного питання визначеності правової природи примусових заходів виховного харак-

¹ Келина С. Г. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности / С. Г. Келина. — М. : Наука, 1974. — С. 111—135; Ной И. С. Вопросы теории наказания в советском уголовном праве / И. С. Ной. — Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1962. — С. 144—145; Сперанский К. К. Уголовно-правовая борьба с преступлениями несовершеннолетних и против несовершеннолетних / К. К. Сперанский. — Ростов н/Д : Изд-во Ростовского ун-та, 1991. — С. 64—66.

² Уголовно-процессуальный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / под общ. ред. В. Т. Маляренко, Ю. П. Аленина. — Х. : ООО "Одиссей", 2003. — С. 45—46.

теру з урахуванням як положень кримінального права, так і потреб кримінально-процесуального законодавства, можливе виключно за умови визнання примусових заходів, які застосовуються до неповнолітніх і малолітніх осіб, як самостійний вид інших кримінально-правових заходів, які не характеризуються ознаками кримінальної відповідальності і покарання, і тому їх застосування можливе як умова звільнення як від відповідальності, так і покарання, і не виключає можливості призначення особам, які не досягли віку кримінальної відповідальності, оскільки не вимагає встановлення в діянні особи всіх ознак складу злочину в частині віку суб'єкта злочину. Інше трактування змісту природи примусових заходів виховного характеру приводить до висновків науковців про одночасне існування двох взаємовиключних підходів до віку кримінальної відповідальності, один з яких має пряму нормативну вказівку – 16, а в разі вчинення певного виду злочину – 14 років (ст. 22 КК України), а інший вік є похідним від положень процесуального законодавства, зокрема п. 5 ст. 6 КПК України, відповідно до якого кримінальна справа не може бути порушена, а порушена підлягає закриттю щодо особи, яка не досягла на момент вчинення злочину одинадцятирічного віку. Визнання примусових заходів виховного характеру як самостійної форми реалізації кримінальної відповідальності дає підстави заявляти про схильність законодавця до пониження віку кримінальної відповідальності і створення правових підстав для застосування кримінально-правових репресій до малолітніх осіб.

Зміст примусових заходів виховного характеру в цілому визначається з урахуванням загальних властивостей інших кримінально-правових заходів і пов'язується зі встановленням таких ознак, як нормативно-примусовий характер заходів, які застосовуються до неповнолітніх осіб, вчинення особою суспільно небезпечного діяння, передбаченого Особливою частиною КК України, прийняття рішення про застосування примусових заходів даного виду виключно в судовому

порядку. Однак примусові заходи виховного характеру характеризуються і певними особливостями, які визначають їх загальну нормативну природу.

По-перше, примусові заходи виховного характеру відрізняються визнанням за виховним впливом не тільки мети застосування такого заходу, але й способу безпосереднього впливу на особу, його юридичну властивість. Це вказує на те, що якщо при застосуванні кримінального покарання виправлення особи досягається за допомогою різних способів впливу, таких як кара, в тому числі і перевиховання, а примусових заходів медичного характеру – надання медичної допомоги з метою покращення психічного стану особи, що створює підстави для доцільності й ефективності виправного впливу на особу, то для примусових заходів виховного характеру виховний вплив є єдиним способом виправлення особи. Таким чином, перевиховання відносно примусових заходів виховного характеру може розглядатися як дві пов'язані характеристики – як домінуючий спосіб впливу на поведінку особи і як мета, що орієнтується на виправлення особи і недопущення нею злочинів у майбутньому.

По-друге, специфічним для примусових заходів виховного характеру виступає суб'єкт, до якого вони можуть бути застосовані і від властивостей якого залежить характер діяльності суду в процесі вирішення питання про застосування примусового заходу даного виду, порядок прийняття рішення і його властивості. Так, у разі вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого Особливою частиною КК України, особою у віці від 11 років до досягнення віку, з якого, відповідно до вимог ч. 2 ст. 22 КК України, можлива кримінальна відповідальність, кримінальна справа порушується, але в разі доведення факту вчинення діяння особою, яка досягла зазначеного віку, підлягає обов'язковому закриттю безпосередньо рішенням слідчого з направленням матеріалів до суду, який і обирає той вид примусового заходу виховного характеру, який є доцільним з урахуванням особистості, умов виховання,

суспільної небезпеки діяння та інших обставин конкретної справи. При цьому дискреційність діяльності суду поширюється виключно на вид заходу, який обирається, і не може застосовуватися відносно обрання кримінально-правового заходу, оскільки покарання до такої особи не може бути застосоване апріорі. У разі ухилення малолітнього від виконання призначених примусових заходів виховного характеру ніякі правові наслідки до нього застосовуватися не можуть. При вчиненні злочину особою у віці від 16 (в деяких випадках 14) років до фактичного досягнення особою на момент вирішення питання про застосування примусових заходів виховного характеру повноліття примусові заходи застосовуються виключно за умови вчинення діяння невеликої або середньої тяжкості (у випадку вчинення особою тяжкого або особливо тяжкого злочину призначається покарання з урахуванням положень Розділу XV КК України), за умови визнання, що виправлення неповнолітнього можливе без застосування кримінального покарання, слідчий, виконавши вимоги процесуального законодавства в частині забезпечення права на захист, направляє кримінальну справу до суду, який на засадах дискреції вирішує питання про закриття справи і застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру або про необхідність продовження розслідування зі складанням обвинувального висновку і розгляду справи в ординарному порядку. У випадку ухилення неповнолітнього від застосування до нього примусових заходів виховного характеру ці заходи скасовуються і він притягується до відповідальності на загальних засадах (ч. 3 ст. 97 КК України). У випадку, якщо особа вчинила діяння у віці до 18 років, а на момент провадження у справі вона досягла повноліття, питання про застосування примусових заходів виховного характеру не розглядається, а вирішується питання про призначення покарання з урахуванням положень Розділу XV Загальної частини КК України. Зазначене вказує на існування фактично двох самостійних підстав і порядків застосування примусових заходів

виховного характеру, які об'єднуються виключно їх видами, передбаченими ст. 105 КК України.

По-третє, культуро-антропологічний підхід до визначення змісту примусових заходів виховного характеру як окремого виду кримінально-правових заходів дає можливість визнати, що, з одного боку, нормативна можливість застосування примусових заходів виховного характеру, передбачених кримінальним законом до осіб, які досягли віку кримінальної відповідальності та не досягли віку повноліття, як альтернативи кримінальному покаранню, є справедливим і гуманним ставленням до осіб, які, будучи підданими виховному впливу, не вчиняють у майбутньому нового злочину і виправляють свою поведінку відповідно до вимог кримінального законодавства, з іншого – застосування аналогічних заходів до осіб, які не досягли віку відповідальності, не повинно мати характеру кримінально-правового заходу, а їх визначеність і застосування повинні знаходитися в сфері інших галузей права, зокрема адміністративного. Аргументом на користь формування за межами кримінального права України переліку можливих виховних заходів, які можуть застосовуватися до осіб, що вчинили суспільно небезпечне діяння, не досягнувши віку кримінальної відповідальності, слід визнати й окремі положення кримінального законодавства, які у разі комплексного тлумачення підтверджують доцільність висловленої пропозиції. Зокрема, у п. 4 ч. 2 ст. 105 КК України визначається такий виховний захід, як покладення на неповнолітнього, що досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодувати заподіяні майнові збитки, в той час як за цивільним законодавством (ст. 32 ЦК України) особа відшкодовує збитки за умови досягнення чотирнадцятирічного віку, який є мінімальним віком кримінальної відповідальності, а це свідчить, що даний вид примусового заходу виховного характеру не може застосовуватися до осіб, які досягли 11 років і не досягли 14-річного віку, в разі вчинення діяння, передбаченого ч. 2 ст. 22 КК України. Таким чином,

примусовий захід виховного характеру в тому вигляді, в якому він закріплений у ст. 105 КК України, не поширюється на всі випадки застосування примусових заходів виховного характеру, а тому не може розглядатися як універсальний, що вказує на доцільність нормативного визначення двох самостійних систем примусових заходів виховного характеру в кримінальному законодавстві – відносно особи, яка досягла віку кримінальної відповідальності на момент вирішення питання про застосування таких заходів, але не досягла повноліття, і в адміністративному законодавстві – відносно осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння, досягнувши 11 років і не досягнувши віку кримінальної відповідальності.

На підставі зазначеного можна зробити висновок, що під заходами виховного характеру як окремого виду кримінально-правових заходів слід розуміти нормативно-примусові заходи, які застосовуються судом на дискреційних засадах до особи, яка вчинила злочин, будучи неповнолітньою, і на момент вирішення питання про застосування заходу не досягла повноліття, і здійснюються шляхом учинення виховного впливу на особу. Всі інші виховні заходи, які відповідно до законодавства можуть застосовуватися до особи, яка на момент вчинення діяння, передбаченого Особливою частиною КК України, не досягла віку кримінальної відповідальності, за своїми юридичними властивостями не можуть бути віднесені до кримінально-правових заходів, і тому підстави і порядок їх застосування повинен визначатися правовими встановленнями інших галузей права.

Відносно цілей застосування примусових заходів виховного характеру слід зазначити, що вони є тотожними тим цілям, які ставляться перед іншими кримінально-правовими заходами, з тим застереженням, що основна мета визначена природою самого запобіжного заходу, а поєднання мети і способу впливу в досліджуваному примусовому заході породжує різні погляди на зміст виховання і виправлення. Зокрема, професор А. А. Музика, посилаючись на тлумачні словники, дово-

дить, що виправлення пов'язується з усуненням хиби, помилки, що дає можливість здійснювати діяльність правильно, відповідно до вимог, в той час як перевиховання розглядається як прищеплення нових звичок, поглядів, норм поведінки¹. Такий підхід слід визнати слушним виключно за умови, що виправлення розглядається як мета, а перевиховання – як спосіб досягнення мети. Як було зазначено раніше, виховний характер досліджуваного примусового заходу полягає в органічному поєднанні у своїй обумовленості виховання як способу досягнення завдань, поставлених перед примусовими заходами виховного характеру, так і перевихованню як мети застосування примусового заходу з метою формування позитивного ставлення до загальнолюдських цінностей, які знаходяться під охороною кримінального закону. Одночасно досягнення мети перевиховання і як результат виправлення особи супроводжується орієнтацією примусового заходу виховного характеру на забезпечення виконання завдань спеціальної і загальної превенції.

Примусове лікування в контексті його нормативного закріплення в ст. 96 КК України може розглядатися як окремий вид кримінально-правового заходу, який визначається застосуванням судом до особи, яка вчинила злочин та має хворобу, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб, заходів кримінально-правового характеру. Нормативне визначення примусового лікування стало підставою для формування узгодженої позиції науковців відносно відмови примусовому лікуванню у віднесенні до самостійних форм кримінального покарання. Так, досліджуючи окремий випадок застосування примусового лікування – надання медичної допомоги особам, хворим на наркоманію, В. С. Євlampієв зазначає, що примусове лікування не є кримінальним покаранням, яке призначається за вироком суду і застосовується до осіб, засуджених за злочин, вчинений у стані осудності, але потребуючих лікуван-

¹ Музика А. А. Примусові заходи медичного і виховного характеру / А. А. Музика. — К., 1997. — С. 19—20.

ня від наркоманії з метою їхнього лікування, виправлення і запобігання вчиненню ними нових суспільно небезпечних діянь¹. Фактично аналогічної позиції дотримуються й інші дослідники примусового лікування², які юридичну природу примусового лікування визначають шляхом вказівки на те, що такі заходи не є кримінальним покаранням.

Дослідження правової природи лікування, передбаченого діючим кримінальним законодавством, приводить до висновку про дуалістичний характер інституту застосування медичних заходів до осіб, які мають хвороби, що становлять небезпеку для оточення. З одного боку, в ст. 98 КК України “Примусове лікування” викладене загальне правило застосування лікування в умовах державного примусу до осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння, передбачене кримінальним законом. Поряд з тим, в ч. 4 ст. 309 КК України добровільне звернення особи до лікувального закладу і початок лікування від наркоманії розглядається як спеціальне правило, яке застосовується до осіб, хворих на наркоманію і які вчинили злочин, пов’язаний з незаконним обігом наркотичних засобів і психотропних речовин без мети збуту (ст. 309 КК України). Представляється, що спеціальний вид лікування, передбачений в Особливій частині кримінального закону, може бути віднесений до альтернативних по відношенню до інших кримінально-правових заходів на підставі визначення наступних ознак. Лікування, передбачене ч. 4 ст. 309 КК України, має умовно добровільний характер (“Особа, яка *добровільно* звер-

¹ Евлампиев В. С. Правовые и криминологические проблемы принудительного лечения осужденных наркоманов : автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 “Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право” / В. С. Евлампиев. — Рязань, 1996. — С. 18.

² Достовалов С. А. Организационно-правовые проблемы исполнения принудительного лечения алкоголизма : автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 “Уголовное право и криминология; уголовно исполнительное право” / С. А. Достовалов. — Краснодар, 2001. — С. 22; Митрофанов І. І. Протидія злочинності наркозалежних осіб у сфері наркообігу / І. І. Митрофанов. — Кременчук, 2008. — С. 179; Сыч К. А. Уголовное наказание: теоретико-методологические проблемы / К. А. Сыч. — Рязань, 2001. — С. 122—126.

нулась...” – виділено Козаченком О.В.), оскільки припускається вчинення дій з боку особи, в діянні якої є склад злочину, не примусових, добровільних дій по зверненню до лікувального закладу за наданням відповідних медичних послуг. Така добровільність має умовний характер, оскільки в протилежному випадку існує реальна загроза застосування до особи, яка не пройшла курс добровільного лікування, примусових заходів аналогічного призначення. Висновок про те, що добровільне лікування передує кримінально-правовим заходам, можна зробити на підставі того, що звернення особи до медичного закладу звільняє її від кримінальної відповідальності за вчинення дій, передбачених ч. 1 ст. 309 КК України, а тому не залежить від визнання особи винною у вчиненні злочину, більше того, правовий наслідок – початок проходження добровільного лікування – і полягає саме у відмові держави від визнання особи винною у вчиненні злочину в подальшому.

Добровільне лікування має єдину правову природу з примусовим лікуванням, яка виражається у тому, що обидва заходи визначаються адміністративним законодавством¹, а відповідні кримінально-правові норми мають бланкетний характер, підставою застосування є наявність у діянні особи ознак злочину взагалі – коли йде мова про примусове лікування, та конкретного суспільно небезпечного діяння – коли встановлюються правові наслідки добровільного звернення особи до лікувального закладу. Однак добровільне лікування як умова звільнення від кримінальної відповідальності виключає можливість застосування інших кримінально-правових заходів і покарання, а примусове лікування застосовується поряд з покаранням, про що свідчить зміст ч. 2 ст. 96 КК України. Різняться і підстави для застосування відповідних лікувальних заходів: якщо примусове лікування може застосовуватися виключно до осіб, які мають ознаки хвороби, то добровільне

¹ Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними : Закон України від 15.02.1995 року // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 10.

лікування здійснюється і за відсутності діагнозу “наркоманія” тільки на підставі встановлення наявності певної наркотичної залежності. Таким чином, адитивною ознакою лікування, як окремого виду іншого кримінально-правового заходу, яке застосовується до осіб, що мають хворобу, яка становить небезпеку для здоров’я інших осіб, є його примусовий характер.

Симптоматичною ознакою розмежування примусового лікування і добровільного лікування є імперативність і дискреційні основи їх застосування, відповідно. Так, якщо особа добровільно звернулася до лікувального закладу за медичною допомогою і розпочала курс лікування від наркоманії, то вона звільняється від кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 309 КК України, незалежно від наявності або відсутності інших загальних умов для звільнення від кримінальної відповідальності як матеріального, так і процесуального характеру (визнання своєї вини, наявність згоди на закриття кримінальної справи та ін.), примусове ж лікування застосовується лише у випадку визнання судом необхідності лікування особи від хвороби.¹

Проведене вибіркове дослідження застосування судами примусового лікування в процесі вирішення питання про визнання особи винною у вчиненні злочину в Миколаївській області свідчить про існування певної практики, яку можна охарактеризувати наступним чином: суди застосовують примусове лікування лише у випадку, коли особа, до якої застосовується примусове лікування, становить небезпеку для оточуючих, яка визначається наявністю в діях особи ознак злочину, пов’язаного з посяганням на права та свободи окремих осіб і значним ступенем тяжкості злочину. Так, місцевим судом Ленінського району м. Миколаєва була розглянута кримінальна справа, порушена за ч. 2 ст. 307 КК України відносно жительки м. Миколаєва А., яка вчинила протиправні дії, спрямовані на збут особливо небезпечного наркотичного засобу –

¹ Козаченко О. В. Інституційне визначення лікувальних заходів / О. В. Козаченко // Вісник прокуратури. — 2006. — № 2. — С. 92.

опія ацетильованого. У судовому засіданні було встановлено, що громадянка А., згідно з висновком медичної комісії, страждає синдромом залежності від опіатів (наркоманією опійною), потребує примусового лікування, яке їй не протипоказано. Однак суд відмовив у призначенні примусового лікування, пославшись на те, що наркоманія опійна не може розглядатися як захворювання, яке становить суспільну небезпеку для здоров'я інших осіб¹. Вбачається, що позиція суду, який застосовує примусове лікування з огляду на суспільну небезпеку вчиненого діяння та наявності відомостей про те, що поведінка особи, яка зловживає наркотичними засобами або психотропними речовинами, є небезпечною для оточуючих, виглядає досить сумнівною за таких аргументів. Примусове лікування має на меті не покарання особи, а її лікування, тобто надання певної медичної допомоги з метою повернення особи до активного, здорового буття без зловживання наркотичними засобами або психотропними речовинами, що а ргіогі виключає можливість застосування примусового лікування до особи, яка вчинила злочин, з огляду на його кваліфікацію. Дана позиція підтверджується і на нормативному рівні, оскільки підставою до застосування примусового лікування визнається вчинення особою злочину взагалі, а не окремого його виду, та теоретичним осмисленням правової природи примусових заходів, які відносяться до інших кримінально-правових заходів, суттєві ознаки яких були розглянуті раніше. У ст. 96 КК України існує вказівка на небезпеку, але тільки відносно хвороби винної особи по відношенню до інших осіб. Таким чином, застосування примусового лікування, передбаченого ст. 96 КК України, може здійснюватися лише на підставі небезпеки самої хвороби без відповідної оцінки злочинного діяння, яка повинна мати місце при призначенні покарання, а не інших кримінально-правових заходів, до яких і відноситься примусове лікування.

¹ Кримінальна справа № 1-76 2003 року // Архів місцевого суду Ленінського району м. Миколаєва.

Узгодженість даної точки зору з доктриною ставить нове запитання: чи відноситься наркоманія до хвороб, а якщо так, чи представляє ця хвороба небезпеку для оточуючих? Відповідь на обидва запитання повинна бути позитивною. У статті 1 Закону України “Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними” наркоманія характеризується як “хворобливий психічний стан”, що дає змогу розглядати наркоманію як хворобу, оскільки остання і супроводжується виникненням певного хворобливого стану. Не вдаючись у детальне обґрунтування відповіді на друге питання, достатньо послатися на міжнародні нормативні акти з питання протидії незаконному обігу наркотичних засобів і психотропних речовин¹, в яких, з допустимою часткою варіацій, які не впливають на загальне розуміння цього питання, зазначається, що наркоманія становить серйозну небезпеку як для осіб, хворих на наркоманію, так і для здоров’я і благополуччя соціального оточення. Таким чином, наявність у особи ознак наркоманії вже створює небезпеку для оточуючих, незалежно від вчинення тих чи інших суспільно небезпечних діянь та ступеня їх суспільної небезпеки.

Треба підкреслити, що зазначене обґрунтування ні в якому разі не обмежує загальновизнаний принцип вирішення питання суддею на власний розсуд (принцип дискреції), оскільки наявність медичних підстав для застосування примусового лікування, які констатуються медичною комісією, а також відсутність протипоказань для застосування примусового лікування не є для суду остаточними. Так, у разі проходження особою, хворою на наркоманію, добровільного лікування,

¹ Вказане положення знайшло відображення в преамбулах Єдиної конвенції про наркотичні засоби 1961 року, Конвенції про психотропні речовини 1971 року, Конвенції ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин 1988 року (Україна в міжнародно-правових актах. — К., 1996).

звернення за медичною допомогою до відповідних установ дає змогу суду не застосовувати примусове лікування на тих підставах, що особа, а точніше – її хвороба, не становить небезпеку для здоров'я інших осіб. Для вирішення питання про застосування примусового лікування необхідно враховувати ознаки, які характеризують особистість винного, а не ознаки об'єктивної сторони складу злочину, якими здебільшого і визначається ступінь суспільної небезпеки конкретного діяння. Досліджене на прикладі наркоманії має сенс і в інших випадках встановлення симптомів, небезпечних для оточення винної особи, захворювання.

Враховуючи те, що кримінально-правова доктрина обґрунтовано відноситься з певною долею обережності до розширеного тлумачення кримінального законодавства, а в ч. 4 ст. 309 КК України хвороба визначена однозначно, представляється необхідним, не відмовляючись від конкретизації хворобливого стану особи, доповнити частину четверту вказівкою на застосування вказаних правил звільнення від покарання і до осіб, відносно яких встановлені наявні симптоми токсикоманії – хворобливого стану, викликаного зловживанням окремих психотропних, ароматичних речовин¹.

Таким чином, умовою для застосування примусового лікування слід визнати вчинення особою злочину, незалежно від оцінки вчиненого, шляхом призначення покарання або із звільненням від покарання, а підставою слід визнати наявність хворобливого стану, який створює небезпеку не тільки для самої хворої людини, але й для оточуючих. Особливість підстави для застосування примусового лікування стала передумовою для висновку про існування особливих заходів безпеки, які застосовуються відповідно до кримінального закону і

¹ Мирошніченко Н. А., Кримінально-правові проблеми боротьби з розповсюдженням наркоманії / Н. А. Мирошніченко, О. В. Козаченко. — Одеса, 2005. — С. 35—36.

до яких відноситься досліджуваний захід¹. Однак представляється, що застосування поняття “захід безпеки” на нормативному рівні українського кримінального права є недоцільним за декількох аргументів. По-перше, відсутні наукові дослідження, які доводять чітке розмежування між заходами соціального захисту і заходами безпеки, що створює складнощі у віднесенні, наприклад, примусових заходів медичного характеру до заходів соціального захисту, а примусового лікування, яке за своїм змістом теж пов’язується з наданням медичної допомоги хворій особі, до заходів забезпечення безпеки. По-друге, визначення належності тих чи інших кримінально-правових заходів до заходів соціального захисту або заходів безпеки в інших країнах є результатом власної правової традиції, особливостію правової системи, яка складалась в унікальних соціальних, історичних, геополітичних умовах. По-третє, в українському праві термін “заходи безпеки” досить активно використовується в іншому значенні. У законодавстві України питанням забезпечення безпеки при провадженні у кримінальній справі присвячено два спеціалізованих нормативно-правових акти, які мають чітко визначений процесуальний характер: закони України “Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів”² і “Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві”³. Вказані закони зазначають, що заходи безпеки є систе-

¹ Назаренко Г. В. Принудительные меры медицинского характера в уголовном праве / Г. В. Назаренко. — М. : Ось-89, 2000. — С. 9; Крылова Н. Е. Уголовное право современных зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии) / Н. Е. Крылова, А. В. Серебренникова. — М. : Зерцало, 1997. — С. 159; Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації / М. І. Хавронюк. — К. : Юрисконсульт, 2006. — С. 368—372.

² Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів : Закон України від 23 грудня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 50.

³ Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві : Закон України від 23 грудня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 51.

мою правових, організаційних, технічних заходів, спрямованих на захист життя, здоров'я, майна, житла, честі та гідності осіб, які беруть участь у кримінальному процесі і виконують ті чи інші процесуальні функції. Таким чином, застосування на нормативному рівні терміна “заходи безпеки” буде вимагати необхідність постійного уточнення того змісту, який в нього вкладає користувач: або це поняття з кримінально-правовим, або з процесуальним змістом, що негативно впливає на зрозумілість нормативного матеріалу.

Не викликає жодних сумнівів і гуманістичне спрямування примусового лікування, яке через призму культуро-антропологічного погляду на примусове лікування переконує, що метою застосовуваних заходів є відновлення здоров'я особи, а примус є необхідною властивістю, оскільки хвороби, наявність яких є підставою для застосування примусового лікування, в деяких випадках позбавляють особу критичного ставлення до власного здоров'я і формування власного переконання в необхідності бути підданим медикаментозному лікуванню, зокрема, коли мова йде про такі хвороби, як наркоманія, токсикоманія, алкоголізм, а в деяких випадках обґрунтовується необхідністю обмежити можливість зараження хворобою інших осіб, наприклад, коли мова йде про венеричні захворювання.

На підставі зазначеного можна зробити висновок, що примусове лікування є особливим видом кримінально-правового заходу, що застосовується судом на дискреційних засадах до особи, яка вчинила злочин і має хворобу, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб, шляхом здійснення медичного впливу, що є актом гуманного ставлення як до особи, що вчинила злочин, так і до інших осіб, захист інтересів яких є завданням кримінального закону.

Цілеспрямованість примусового лікування в деяких визначальних аспектах співпадає з примусовими заходами медичного характеру, що стало підставою для нормативного визна-

чення примусового лікування поряд з правовими положеннями, якими визначаються підстави та порядок застосування примусових заходів медичного характеру (Розділ XIV КК України), та доктринального дослідження вказаних видів кримінально-правових заходів¹, однак цілі примусового лікування мають власні особливості, на які слід вказати. Разом з примусовими заходами медичного характеру примусове лікування орієнтоване на надання медичної допомоги, яка при збереженні ознак загальної природи має певні особливості. По-перше, примусові заходи медичного характеру орієнтовані на надання психіатричної допомоги, оскільки підставою для застосування таких заходів є обов'язковим медичний критерій неосудності або обмеженої осудності, який завжди пов'язується з установленим фактом наявного психічного розладу у формі хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану, в той час як примусове лікування пов'язується з наданням медичної допомоги фахового, спеціального (наркологічна, пульмонологічна, венерична та ін.) характеру, яка має різноплановий, визначений клінічною картиною захворювання, прояв, який в будь-якому разі не пов'язується з наданням психіатричної допомоги. Відповідно, формальною підставою для застосування примусових заходів медичного характеру виступає висновок психіатричної експертизи, який поряд з іншими доказами досліджується судом з метою встановлення наявності або відсутності ознак осудності (обмеженої осудності), а для примусового лікування – висновок наркологічної або іншого виду медичної експертизи, яка визначає, чи потребує людина лікування і чи не протипоказано

¹ Відсутність чіткого розмежування примусових заходів медичного характеру і примусового лікування інколи набуває достатньо парадоксальних форм, коли дослідження заявленого об'єкта – примусового лікування, передбаченого діючим законодавством, супроводжується аналізом співвідношення примусових заходів медичного характеру і кримінального покарання, визначенням поняття психічного здоров'я, що не погоджується з заявленим об'єктом дослідження (Митрофанов І. І. Вказана праця. — С. 170—183).

воно їй. По-друге, характер захворювання як підстави для застосування примусових заходів медичного характеру засвідчує, що повне вилікування особи за мету не ставиться, оскільки значна кількість психіатричних захворювань, які можуть виступати підставою для визнання особи неосудною або обмежено осудною, не виліковується, а примусові заходи дають можливість покращити стан здоров'я настільки, наскільки такий стан є безпечним для самої особи і для оточуючих, в той час як примусове лікування орієнтоване на повне подолання хворобливих проявів, що не свідчить про відсутність можливого рецидиву, однак на момент закінчення лікування особа вважається здоровою, тобто позбавленою хвороби, від якої її лікували в примусовому порядку.

Вилікування як мета примусового лікування закладає засади для досягнення цілей спеціальної та загальної превенції, індивідуальний характер якої виключає наявність умов для вчинення злочину (абстинентний синдром, венеричне захворювання), які безпосередньо пов'язані з існуючою в особи хворобою. Проведений раніше порівняльний аналіз примусового і добровільного лікування дає підстави зробити висновок, що спеціальна превенція як мета примусового лікування забезпечується нормативно визначеною можливістю звернутися за медичною допомогою добровільно, що виключає застосування лікувальної терапії примусово. Загальна превенція реалізується шляхом створення бар'єрів для безперешкодного поширення небезпечних для суспільства захворювань, яке не тільки супроводжується виникненням неконтрольованих епідемій, але виступає чинником для вчинення суспільно небезпечних діянь, зокрема, пов'язаних з наркотизмом, зараженням венеричними захворюваннями та іншими.

За всієї різноманітності поглядів на судимість як певну кримінально-правову реальність загальним для всіх висловлених у доктрині поглядів є те, що судимість – це певний правовий стан особи, який виникає внаслідок її засудження за

вчинений особою злочин¹. Така позиція вимагає певного уточнення на підставі проведеного дослідження змістовних і видових характеристик кримінально-правових заходів.

У теорії права склалась і достатньо ґрунтовно доведена позиція, відповідно до якої правовий стан особи являє собою певне комплексне поняття, адитивними визначальними ознаками якого виступають нормативні права, юридичні обов'язки, законні інтереси, який може набувати властивостей спеціального правового стану, що формується в умовах покладення певних правових обмежень і реалізацією заходів відповідальності². Відповідно. судимість як певний правовий стан особи пов'язується зі здійсненням кримінального покарання, встановлюючи певні обмеження для особи, визнаної винною у вчиненні злочину. Однак за таких умов судимість, визначена у формі певного правового стану особи, аналізується як породжуване соціально-правове явище, оскільки виступає загальним індикатором створення правового режиму застосування каральних заходів до особи, яка вчинила злочин. Судимість як правовий стан особи пов'язується, в першу чергу, з самою людиною, з її правовим положенням як каталізатором її соціальної ролі і громадської позиції. За таких властивостей судимість є спеціальним пеналізаційним станом, оформлення якого здійснюється виключно у випадку застосування кримінального покарання, що не дає можливості визначити характеристики судимості як самостійного кримінально-правового явища, оскільки за таких умов покарання розглядається як зовнішній фактор впливу на особу, а судимість – як породжуваний стан особи, тобто має внутрішній характер.

¹ Голина В. В. Погашение и снятие судимости по советскому уголовному праву / В. В. Голина. — Х. : Вища школа, 1979. — С. 9; Багрий-Шахматов Л. В. Социально-правовые проблемы уголовной ответственности и форм ее реализации. — С. 524.

² Общая теория права и государства / под ред. акад. РАЕН В. В. Лазарева. — М. : Юрист, 1995. — С. 401—402.

Судимість може розглядатися як правовий інститут, який являє собою сукупність (систему) кримінально-правових норм, якими визначаються підстави, умови та порядок виникнення стану судимості та його припинення. Такий підхід має право на існування, оскільки відображає позитивно-правове відношення до судимості, яке набуває особливого значення в умовах реалізації норм кримінального права.

Однак обидва зазначених підходи ігнорують визначальну властивість судимості у разі її реалізації – обмеження прав і свобод особи, визнаної винною у вчиненні злочину і відносно якої застосоване кримінальне покарання, – яка допускає визнання за судимістю самостійного виду кримінально-правового заходу. Крім зазначеної властивості, судимість, у зовнішніх формах свого прояву, характеризується іншими ознаками, які вказують на єдину природу судимості і кримінально-правових заходів. Зокрема, судимість має чітко визначений примусово-нормативний характер, який базується на наявних правових встановленнях, що регулюють порядок реалізації правових обмежень, пов'язаних з судимістю, обчислення строків та порядку зняття і погашення судимості, та примусовій силі державної влади, яка не залежить від волі як винної особи, так і інших осіб. Виникнення судимості пов'язується з винесенням судом вироку, відповідно до якого особа визнається винною у вчиненні злочину та їй призначається покарання, що вказує на відсутність дискреційних засад судимості, але не заперечує в загальному порядку застосування кримінально-правових заходів. Судимість має строковий характер, що вказує на наближення за характеристиками до покарання, з нормативно встановленою можливістю звільнення особи від позбавлень, пов'язаних з виникненням судимості, до завершення передбаченого законом строку судимості.

На підставі зазначеного можна зробити висновок, що судимість як кримінально-правовий захід являє собою певний тривалий у часі акт примусу, який застосовується внаслідок визнання особи винною у вчиненні злочину і призначення їй

покарання з дня набрання законної сили обвинувального вироку суду, при застосуванні якого засуджений зобов'язаний пережити несприятливі кримінально-правові та загальносоціальні наслідки. Такий підхід до прояву судимості, який має право на існування разом з визнанням судимості як соціально-правового явища та окремого інституту кримінального права, надає судимості, поряд із соціальним та позитивно-юридичним, нового змісту, який вказує на юридичну природу судимості з віддзеркаленням якісної його властивості – примусово-нормативного обмеження прав і свобод людини на підставі визнання її винною у вчиненні злочину і призначення покарання.

На спільну природу судимості з кримінально-правовими заходами вказують і цілі застосування судимості. Зокрема, слід зазначити, що судимість у процесі її реалізації орієнтована на превентивний вплив, який забезпечує створення додаткових правових (встановлення за судимою особою гласного адміністративного нагляду, обмеження при зайнятті певних посад, зайняття яких суперечить наявній судимості, та інші), організаційних (вплив наявної судимості на обрання режиму відбування покарання у кримінально-правовій установі, на обрання запобіжного заходу в разі встановлення ознак рецидиву та інші) перешкод вчиненню нового злочину особою, яка має судимість. Загальна превенція судимості визначається поширенням інформації про правові, організаційні наслідки судимості для осіб, які злочин не вчиняли, але є деліктоздатними особами і знаходяться перед вибором певного варіанта поведінки, один або деякі з яких мають злочинний характер. Таким чином, наслідки судимості формують певний обсяг інформації, який враховується особою в процесі прийняття рішення про вчинення діяння, виступаючи фактором впливу на вибір поведінки, яка не має злочинного характеру.

До спеціальних видів кримінально-правових заходів, які, поряд з покаранням, отримали поширення в санкціях окремих кримінально-правових норм Особливої частини кримі-

нального закону, слід віднести заходи, природа яких на нормативному і доктринальному рівнях залишається невизначеною, оскільки вони за змістовними характеристиками не можуть бути віднесені ні до одного з проаналізованих видів кримінально-правових заходів. За характером правових обмежень, які реалізуються в процесі застосування спеціальних видів кримінально-правових заходів, вони можуть бути умовно поділені на наступні групи:

1. Кримінально-правові заходи, пов'язані з *конфіскацією* речей і предметів та матеріальних цінностей, які реалізуються на:

А) імперативних засадах, які вказують на обов'язкове застосування встановленого у санкції окремої статті кримінально-правового заходу в разі визнання особи винною у вчиненні злочину і призначення цій особі покарання: в ч. 2 ст. 158 КК України “Фальсифікація виборчих документів, документів референдуму чи фальсифікація підсумків голосування, надання неправдивих відомостей до органів державного реєстру виборців чи фальсифікація відомостей Державного реєстру виборців” передбачається застосування примусового заходу у формі конфіскації програмних та технічних засобів, за допомогою яких було вчинене несанкціоноване втручання, які є власністю винної особи; в частинах 1, 2, 3 ст. 176 КК України “Порушення авторського права і суміжних прав” – конфіскація та знищення всіх примірників творів, матеріальних носіїв комп'ютерних програм, баз даних, виконань, фонограм, відеогам, програм мовлення та знарядь і матеріалів, які спеціально використовуються для їх виготовлення; в частинах 1, 2 ст. 177 КК України “Порушення прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми, сорт рослин, раціоналізаторську пропозицію” – конфіскація та знищення відповідної продукції та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувалися для її виготовлення; в частинах 1 та 2 ст. 201 КК України “Контрабанда” – конфіскація

предметів контрабанди; в частинах 1 та 2 ст. 203-1 КК України “Незаконний обіг дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва” – конфіскація та знищення дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання чи сировини для їх виробництва; в частинах 1 та 2 ст. 201 КК України “Незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту підакцизних товарів” – конфіскація незаконно виготовленої продукції та обладнання для її виготовлення; в частинах 1 та 2 ст. 208 КК України “Незаконне відкриття або використання за межами України валютних рахунків” – конфіскація валютних цінностей, що знаходяться на зазначених рахунках; у частинах 1 та 2 ст. 209 КК України “Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом” – конфіскація коштів або іншого майна, одержаних злочинним шляхом; у ч. 2 ст. 216 КК України “Незаконне виготовлення, підроблення, використання або збут незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених марок акцизного збору чи контрольних марок” – конфіскація товарів, промаркованих підробленими марками чи голографічними захисними елементами; в частинах 1, 2, 3 ст. 229 КК України “Незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару” – конфіскація та знищення відповідної продукції та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувались для виготовлення; в частинах 1, 2, 3 ст. 239-1 КК України “Незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель” та в частинах 1, 2, 3 ст. 239-2 КК України “Незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах” – конфіскація знарядь і засобів заволодіння; в частинах 3 і 4 ст. 240 КК України “Порушення правил охорони або використання надр” – конфіскація незаконно добутого і знарядь видобування; в ч. 2 ст. 244 КК України “Порушення законодавства про континентальний шельф України” – конфіскація обладнання; в ч. 1 ст. 246 КК України “Незаконна порубка лісу” – конфіскація незаконно добутого; в

частинах 1 та 2 ст. 248 КК України “Незаконне полювання” – конфіскація знарядь і засобів полювання та всього добутого; в частинах 1 та 2 ст. 249 КК України “Незаконне заняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом” – конфіскація знарядь і засобів промислу та всього добутого; в ч. 1 ст. 300 КК України “Ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію” – конфіскація творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію, засобів їх виготовлення та розповсюдження; в ч. 2 ст. 300 КК України – конфіскація кіно- та відеопродукції, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну та релігійну нетерпимість та дискримінацію, засобів її виготовлення та демонстрування; в ч. 3 ст. 300 КК України – конфіскація творів, кіно- та відеопродукції, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну та релігійну нетерпимість та дискримінацію, засобів їх виготовлення і демонстрування; в ч. 1 ст. 301 КК України “Ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів” – конфіскація порнографічних предметів та засобів їх виготовлення і розповсюдження; в ч. 2 ст. 301 КК України – конфіскація порнографічної кіно- та відеопродукції, засобів їх виготовлення і розповсюдження; в частинах 3, 4, 5 ст. 301 КК України – конфіскація порнографічних предметів, кіно- та відеопродукції, матеріальних носіїв комп’ютерних програм, засобів їх виготовлення, розповсюдження і демонстрування; в частинах 1, 2 ст. 305 КК України “Контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів” – конфіскація наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, що були предметом контрабанди; в ч. 1 ст. 306 КК України “Використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів” – конфіскація коштів або іншого майна, одержаних злочинним шляхом; в

ч. 1 ст. 332 КК України “Незаконне переправлення осіб через державний кордон України” – конфіскація транспортних або інших засобів вчинення злочину; в ч. 2 ст. 332 КК України – конфіскація засобів вчинення злочину; в частинах 1 та 2 ст. 361 КК України “Несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп’ютерів), автоматизованих систем, комп’ютерних мереж чи мереж електрозв’язку” – конфіскація програмних та технічних засобів, за допомогою яких було вчинено несанкціоноване втручання, які є власністю винної особи; в частинах 1 та 2 ст. 361-1 КК України “Створення з метою використання, розповсюдження або збуту шкідливих програм чи технічних засобів, а також їх розповсюдження або збут” – конфіскація програмних чи технічних засобів, призначених для несанкціонованого втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп’ютерів), автоматизованих систем, комп’ютерних мереж чи мереж електрозв’язку, які є власністю винної особи; в ч. 1 ст. 361-2 КК України “Несанкціоновані збут або розповсюдження інформації з обмеженим доступом, яка зберігається в електронно-обчислювальних машинах (комп’ютерах), автоматизованих системах, комп’ютерних мережах або на носіях такої інформації” – конфіскація програмних та технічних засобів, за допомогою яких було здійснено несанкціоновані збут або розповсюдження інформації з обмеженим доступом, які є власністю винної особи; в ч. 1 ст. 362 КК України “Несанкціоновані дії з інформацією, яка обробляється в електронно-обчислювальних машинах (комп’ютерах), автоматизованих системах, комп’ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації, вчинені особою, яка має право доступу до неї” – конфіскація програмних або технічних засобів, за допомогою яких було вчинено несанкціоновані зміна, знищення або блокування інформації, які є власністю винної особи; в ч. 2 ст. 362 КК України – конфіскація програмних та технічних засобів, за допомогою яких було здійснено несанкціоновані перехоплення або копіювання інформації, які є власністю винної особи; в

ч. 3 ст. 362 КК України – конфіскація програмних та технічних засобів, за допомогою яких було здійснено несанкціоновані дії з інформацією, які є власністю винної особи; в ч. 2 ст. 363-1 КК України “Перешкоджання роботі електронно-обчислювальних машин (комп’ютерів), автоматизованих систем, комп’ютерних мереж чи мереж електрозв’язку шляхом масового розповсюдження повідомлень електрозв’язку” – конфіскація програмних або технічних засобів, за допомогою яких було здійснено масове розповсюдження повідомлень електрозв’язку, які є власністю винної особи.

Б) дискреційних засадах, які дають можливість застосовувати або відмовитися від застосування спеціальних кримінально-правових заходів на розсуд суду з урахуванням обставин злочину і особи, яка його вчинила: в ч. 1 ст. 244 КК України – конфіскація всіх знарядь, якими користувалася винувата особа для вчинення злочину або без такої.

2. Заходи, пов’язані з позбавленням особи можливостей користуватися предметами, які стали об’єктом або знаряддям злочинного діяння: в ч. 3 ст. 204 КК України – вилучення та знищення вироблених товарів та з конфіскацією обладнання для її виготовлення.

3. Спеціальні кримінально-правові заходи, пов’язані з обмеженням спеціальних прав на:

А) імперативних засадах: в ч. 3 ст. 286 КК України “Порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами” – позбавлення права користуватися транспортним засобом на строк до трьох років.

Б) дискреційних засадах: в частинах 1 та 2 ст. 286 КК України – позбавлення права керувати транспортними засобами на строк до трьох років або без такого.

Спеціальні кримінально-правові заходи, унікальні властивості яких визначаються можливістю їх застосування виключно у разі доведення вини особи у вчиненні певного злочину,

характеризуються наступними ознаками. По-перше, вони передбачені нормами кримінального права, мають чітко визначений примусовий характер і знаходяться в безпосередній залежності від застосування кримінального покарання, що дає підстави відмовити спеціальним кримінально-правовим заходам у можливості їх застосування без кримінального покарання. Висновок про залежний від кримінального покарання характер спеціальних кримінально-правових заходів обґрунтовується використаною законодавцем технікою викладення змісту окремих санкцій в Особливій частині КК України, застосування якої базується на визначенні виду і можливого розміру покарання на альтернативній основі і виду іншого спеціального кримінально-правового заходу, поєднаних прийменником *з*. Наприклад, в санкції ч. 1 ст. 305 КК України законодавець вказує: вчинення контрабанди предметів наркотизму карається позбавленням волі на строк від трьох до восьми років *з конфіскацією* (виділено Козаченком О.В.) наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, що були предметом контрабанди. Про залежний від кримінального покарання характер спеціальних кримінально-правових заходів вказує і визначений законом порядок їх застосування. Так, інші кримінально-правові заходи поряд з покаранням застосовуються виключно у випадку доведення вини особи у вчиненні злочину і визнаній доцільності застосування до такої особи кримінального покарання та допустимості призначення покарання, визначеної законом. Зокрема, спеціальні кримінально-правові заходи не можуть застосовуватися у випадку постановлення обвинувального вироку суду із звільненням засудженого від відбування покарання, якщо спливли строки давності виконання обвинувального вироку суду (ст. 80 КК України).

По-друге, самостійний, хоча і залежний від кримінального покарання, характер спеціальних кримінально-правових заходів дає підстави зробити висновок, що вони не є видом покарання і ним не притаманна ознака кари, яка виступає ви-

значальною властивістю покарання. Висновок про розмежування спеціальних заходів і кримінального покарання обґрунтуємо на прикладі санкцій, передбачених у ст. 305 КК України “Контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів”. У відповідності з діючим кримінальним законодавством, конфіскація як вид покарання полягає у примусовому, безоплатному вилученні в прибуток держави майна, що знаходиться у власності особи, засудженої за вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину з корисливих мотивів, передбаченого відповідною статтею Особливої частини Кримінального кодексу України, санкція якої передбачає можливість призначення цього додаткового покарання (ст. 59 КК України). Ознаками даного виду покарання, і одночасно умовами призначення такого покарання, є: особа, відносно якої застосовується покарання, яка вчинила тяжкий або особливо тяжкий злочин з корисливих мотивів; санкція статті Особливої частини КК України за вчинення цього злочину передбачає можливість призначення покарання у вигляді конфіскації майна; у засудженого вилучається майно, яке належить йому на праві приватної власності, тобто є особистим його майном; вилучення майна здійснюється у примусовому порядку; майно вилучається назавжди і передається у власність державі. Очевидно, що конфіскацію предметів контрабанди, яку законодавець визначив у частинах 1, 2, 3 ст. 305 КК України, не можна віднести до традиційної конфіскації як виду покарання з наступних причин. Так, наркотичні засоби, психотропні речовини здебільшого знаходяться в обмеженому цивільному обігу, і виникнення права власності на такі засоби пов’язується з наявністю у суб’єкта певної правосуб’єктності. Що стосується аналогів наркотичних засобів і психотропних речовин, то вони повністю виключені з цивільного обігу. По-друге, назва додаткового покарання містить вказівку на предмет конфіскації – майно, яке повинно мати специфічні ознаки, що дає підстави віднести той чи інший предмет матеріального світу до майна. Традиційно правова

доктрина виділяє фізичну (предмет можна вилучити з володіння законного власника, його можна пошкодити або знищити), економічну (мінова або споживча вартість предмета, здатність задовольняти матеріальні потреби людини, бути відокремленим від природного середовища чи бути створеним заново), юридичну (предмет повинен бути чужим для будь-якої іншої особи, яка їм заволоділа) ознаки. Що стосується наркотичних засобів або психотропних речовин, то вони мають економічну ознаку тільки у тому випадку, якщо вони мають терапевтичну цінність і використовуються в легальному обігу. У свою чергу аналоги наркотичних засобів або психотропних речовин не мають економічної вартості взагалі. Таким чином, на предмет контрабанди – наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги або прекурсори – не поширюються ознаки майна, а тому передбачена законодавством конфіскація вказаних предметів не може розглядатися як покарання. Представляється, що висновок є очевидним – вказаний захід хоча і передбачений санкцією статті, де за загальним правилом може бути вказане тільки покарання за вчинений злочин, однак відноситься до інших спеціальних кримінально-правових заходів, визначення яких на законодавчому рівні не надається.

Зміст спеціальних кримінально-правових заходів указує на відсутність ознаки кари, а виключно обмеження окремих прав і свобод пов'язані в більшості випадків з обмеженням можливості користуватися предметами матеріального світу (конфіскація, вилучення), а інколи з обмеженням реалізації наданого державою спеціального права (права на керування транспортними засобами). Спеціальні заходи, передбачені в деяких санкціях статей Особливої частини КК України, не орієнтовані на спричинення фізичного та морального страждання різного ступеня, в залежності від виду такого заходу, а спрямовані на застосування до особи додаткових до кари, яку несе в собі покарання, обмежень, які у своїй сукупності і забезпечують оптимальний примусовий вплив з боку держави

до особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене кримінальним законом як злочин. Відсутність у спеціальних кримінально-правових заходах ознаки кари обґрунтовується і кримінально-правовим принципом, зміст якого вказує на нормативну заборону двічі карати особу за один і той же злочин (контекст виведений з положення ст. 61 Конституції України), тобто двічі застосовувати кримінально-правові заходи з ознаками кари, крім випадків, коли такі заходи є основним і додатковим покаранням. Враховуючи, що спеціальні кримінально-правові заходи не є покаранням будь-якого виду, слід зробити висновок про відсутність у їх змісті ознак кари, в протилежному випадку застосування спеціальних заходів разом з покаранням суперечить базовим, фундаментальним положенням кримінального права.

Відсутність ознаки кари у спеціальних кримінально-правових заходах дає підстави сформулювати загальні умови нормативного використання таких заходів, яке залежить тільки від характеру суспільної небезпеки, в той час як кара визначається прямою залежністю від ступеня суспільної небезпеки злочину. Залежність спеціальних заходів від характеру суспільної небезпеки вчиненого діяння дає підстави нормативно передбачати їх застосування не тільки в санкціях кваліфікованих складів злочинів, але й основних. Наприклад, у статтях 216, 240, 363-1 КК України спеціальні заходи передбачені тільки в санкціях кваліфікованих складів злочинів, у той час як вчинення діяння без кваліфікуючих ознак не супроводжується застосуванням інших спеціальних кримінально-правових заходів. Якщо визнати, що спеціальні заходи не залежать від ступеня суспільної небезпеки, то слід погодитися з тим, що вони не залежать від повторності, наявності у особи судимості або інших кваліфікуючих ознак, які вказують на підвищену ступінь небезпеки, а пов'язані з характеристиками суспільної небезпеки злочинного діяння в цілому. Таким чином, спеціальні заходи у вказаних статтях повинні бути передбачені в санкціях основних складів злочинів, тобто

передбачених частинами першими статей 216, 240, 363-1 КК України. Вказане повною мірою відповідає і ситуації, коли законодавець у санкції основного складу злочину передбачає застосування спеціального заходу примусу, а в санкції кваліфікованого складу таке застосування не передбачене (ст. 306 КК України), що суперечить природі спеціальних заходів, яка вказує на зв'язок таких заходів виключно з об'єктивною стороною злочину, що визначає характер суспільної небезпеки. Враховуючи зазначене, уявляється доцільним поширити застосування спеціальних заходів кримінально-правового примусу і на випадки вчинення кваліфікованих злочинів, за умови, що законодавець вважає доцільним застосовувати спеціальні заходи за відсутності кваліфікуючих ознак злочину.

Відсутність ознаки кари у спеціальних кримінально-правових заходах позбавляє законодавця можливості змінювати засади застосування спеціальних заходів у межах однієї статті КК України з дискреційних основного складу на імперативні кваліфікованого складу злочину. У зв'язку з цим спеціальні заходи не можуть змінювати зміст у межах однієї статті у зв'язку з їх призначенням за вчинення злочину без кваліфікуючих ознак – на дискреційних засадах і з кваліфікуючими ознаками – на імперативних засадах. Так, наприклад, у статті 244 КК України в санкції частини 1 передбачена конфіскація всіх знарядь, якими користувалася винна особа в процесі вчинення злочину, на розсуд суду, в ч. 2 конфіскація застосовується в обов'язковому порядку. Аналогічний підхід використовує законодавець і в процесі формування санкцій ст. 286 КК України, де в санкціях частин 1 та 2 використовуються дискреційні засади застосування спеціальних заходів, а в ч. 3 – імперативні. Відмова спеціальним кримінально-правовим заходам у прямій залежності від ступеня суспільної небезпеки вимагає в процесі застосування заходів на імперативних або дискреційних засадах орієнтуватися виключно на характер суспільної небезпеки самого діяння, не пов'язуючи зі ступенем небезпеки, тобто наявністю або відсутністю ква-

ліфікуючих ознак. На підставі зазначеного пропонуємо відмовитися від надлишкової диференціації засад застосування спеціальних кримінально-правових заходів, пов'язуючи їх зі ступенем суспільної небезпеки, і в процесі нормативного визначення можливості призначення спеціальних заходів керуватися виключно характером суспільної небезпеки діяння, за вчинення якого передбачається застосування спеціальних кримінально-правових заходів.

По-третє, спеціальні кримінально-правові заходи, поряд з іншими видами кримінально-правових заходів, застосовуються виключно в судовому порядку, але, на відміну від, наприклад, примусових заходів медичного, виховного характеру, примусового лікування, оформляються виключно обвинувальним вироком суду.

По-четверте, зміст спеціальних кримінально-правових заходів указує на їх певне інструментальне призначення – оптимізувати кримінально-правовий вплив на особу з урахуванням особливостей окремого вчиненого злочину, що забезпечує конкретизування кримінально-правового впливу доповненням покарання в залежності від виду об'єкта посягання і характеру вчинюваних злочинних дій, забезпечуючи необхідний і достатній вплив, що відповідає культуро-антропологічному змісту кримінального права, який вимагає справедливого, без надмірного покарання, впливу не тільки на особу, але й на фактори, які супроводжують вчинення злочину, зокрема, позбавляючи можливості застосовувати певні предмети матеріального світу для вчинення злочину або позбавляючи можливості користуватися спеціальним правом, зловживання яким набуло ознак злочинного діяння.

На підставі визначених ознак можна зробити висновок, що до спеціальних кримінально-правових заходів відносяться заходи нормативно-примусового характеру, що застосовуються поряд з покаранням до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, які характеризуються обмеженням певних прав винної особи без ознак кари, визначені судом в обвинув-

вальному вирoku і які, поряд з призначеним покаранням або окремо від нього, забезпечують оптимальність впливу на злочинця з метою позбавлення його можливості вчиняти аналогічний злочин у майбутньому. При характеристиці дефініції спеціальних кримінально-правових заходів слід особливу увагу приділити цілям їх застосування, які визначають зміст даної правової реалії, що отримала широке застосування в процесі пошуку оптимальних форм впливу на поведінку особи, яка допустила вчинення окремого певного виду злочину, однак така реалія не отримала нормативного визначення. Слід зазначити, що основна мета застосування спеціальних заходів полягає в забезпеченні вимог спеціальної превенції – унеможливити вчинення аналогічного злочину цією особою, оскільки особа позбавляється предметів, знарядь, засобів, які вже використовувалися для вчинення злочину, або спеціального права, зловживання яким визнано злочином.

Відсутність нормативного визначення спеціальних кримінально-правових заходів негативно впливає на доктринальне дослідження умов їх введення законодавцем у санкції окремих статей кримінального закону, в результаті чого спеціальні заходи не мають наукового обґрунтування їх використання. Висновок про відсутність у спеціальних кримінально-правових заходів ознаки кари і їх орієнтованість на позбавлення права на користування правами, зловживання якими було порушено в результаті вчинення злочину, або обмеження можливості користуватися майном, яке було об'єктом або засобом вчинення злочину, вказують на перспективність поширення застосування таких заходів у значній кількості кримінальних санкцій. У статтях 199, 200, 213-217, 224, 226-227, 263, 302 КК України поряд з кримінальним покаранням особи, визнаної винною у вчиненні злочину, можуть застосовуватися спеціальні заходи, направлені на конфіскацію: підроблених грошей, державних цінних паперів чи білетів державної лотереї (ст. 199 КК України); підроблених документів на переказ, платіжних карток та інших засобів доступу до банківсь-

ких рахунків і обладнання для їх виготовлення (ст. 200 КК України); металообробку кольорових і чорних металів, операції з яким були здійснені без державної реєстрації або спеціального дозволу (ст. 213 КК України); дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння, які не були здані на афінаж або для обов'язкового продажу (ст. 214 КК України); підроблених знаків поштової оплати, маркованої продукції, міжнародних купонів для відповіді, посвідчення особи для міжнародного поштового обміну, квитків залізничного, водного, повітряного або автомобільного транспорту та інших підроблених проїзних документів і документів на перевезення вантажу (ст. 215 КК України); незаконно одержаних чи підроблених марок акцизного збору або контрольних марок для маркування упаковок примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних чи голографічних захисних елементів (ст. 216 КК України); державного пробірного клейма, яке стало предметом незаконного виготовлення, збуту або використання (ст. 217 КК України); підроблених недержавних цінних паперів (ст. 224 КК України); фальсифікованих вимірювальних приладів чи інструментів (ст. 226 КК України); недоброякісної продукції, яка була випущена на товарний ринок або була реалізована споживачам іншим способом (ст. 227 КК України); зброї, бойових припасів та вибухових речовин, які стали предметом незаконного поводження (ст. 263 КК України); місць розпусти (ст. 302 КК України) та в інших випадках, коли існує необхідність за допомогою кримінально-правових заходів обмежити потенційну можливість вчинення аналогічних злочинів у майбутньому, позбавивши особу права на користування предметами, виключеними або обмеженими у цивільному обігу, отриманими особою незаконно або обіг яких здійснюється всупереч встановленим вимогам.

Застосування спеціального заходу поряд з кримінальним покаранням у санкції статті вказує на можливість призначення такого заходу виключно за умови призначення особі покарання. Відповідно, якщо до особи застосуються примусові за-

ходи виховного або медичного характеру, особа звільняється від кримінального покарання або виноситься обвинувальний вирок із звільненням від покарання, в цьому випадку такий захід застосований бути не може, що значно обмежує правозастосовний потенціал спеціальних кримінально-правових заходів, зокрема тих, які пов'язані з конфіскацією предметів, що виступили знаряддям вчиненого злочину. На підставі зазначеного пропонуємо в дефініцію спеціальних кримінально-правових заходів закласти нормативну можливість застосовувати спеціальні кримінально-правові заходи і без призначення покарання, за умови, що до особи застосовуються примусові заходи медичного або виховного характеру або особа визнана винною у вчиненні злочину, але обвинувальним вирокм вона звільняється від відбування покарання. Застосування у вказаних випадках спеціальних кримінально-правових заходів повністю відповідає принципам кримінального права і дає можливість реалізувати цілі застосування таких заходів навіть за умови, коли кримінальне покарання не може бути призначене не з причин недоведення вини особи, а з причин існування нормативних обмежень на застосування покарання в силу особливостей суб'єкта злочину або збігу строків давності, встановлених у кримінальному законі України. Однак слід зазначити, що використання спеціальних кримінально-правових заходів, незалежно від кримінального покарання, ні в якому разі не створює підстави для їх застосування в адміністративному порядку, а вимагає виключно судового рішення, яке виноситься за результатом розгляду кримінальної справи у встановленому кримінально-процесуальному порядку.

У деяких випадках (статті 361, 361-1, 361-2, 362, 363-1 КК України) законодавець, визначаючи необхідність застосування спеціальних кримінально-правових заходів, здійснює надлишкову деталізацію, вказуючи на можливість застосування конфіскації тільки тих предметів, які належать винній особі. Недоцільність такого уточнення пов'язується зі значним об-

меженням щодо фактичного застосування спеціальних заходів, оскільки якщо предмет належить юридичній особі, то він не може бути предметом конфіскації, оскільки винною особою може бути визнана тільки фізична особа. У процесі вирішення питання про доцільність застосування спеціальних кримінально-правових заходів слід звертати увагу на те, що предмети конфіскації в значенні спеціального заходу є не стільки об'єктами власності, скільки виступають елементами об'єктивної сторони злочину або характеризуються ознаками об'єкта злочину. Тому, використані з протиправною метою, вони повинні бути переведені у власність держави з подальшим вирішенням долі цих предметів уповноваженими державними органами. За таких умов буде створене підґрунтя для реалізації вимог загальної превенції, оскільки можливість застосування спеціального заходу, що знайшло закріплення в кримінально-правовій санкції, орієнтує фактичного власника, який злочин не вчиняв і власністю якого скористувалися, на відповідальне ставлення до власного майна і недопущення вчинення злочину іншими особами, які можуть скористатися безвідповідальним ставленням. На підставі зазначеного слід відмовитися від зайвої деталізації належності права власності в процесі застосування спеціальних кримінально-правових заходів, що відповідає як змісту, так і цілям застосування таких заходів.

Вважаємо за доцільне відмовитися від нормативного визначення подальшої долі вилучених предметів на підставі застосування інших спеціальних кримінально-правових заходів, що виходить за межі кримінального права, яке орієнтується в процесі застосування примусових заходів тільки на перехід права власності за судовим рішенням, а їх подальша доля повинна вирішуватися у кримінально-процесуальному порядку, за аналогією з долею речових доказів. При цьому суди, які вирішують долю конфіскованих предметів, виходять з доцільності їх подальшого використання, що виключає такі правові казуси, які виникли, наприклад, у ст. 300 КК України,

в санкції якої конфіскація творів, що пропагують жорстокість, культ насильства, расову, національну чи релігійну нетерпимість, не супроводжується їх знищенням, що суперечить меті застосування спеціального заходу – не допустити поширення зазначених творів. Викладене в повному обсязі стосується і предметів порнографії, які конфіскуються відповідно до ст. 301 КК України. Враховуючи, що подальше використання конфіскованих, тобто переведених у власність держави, речей є предметом окремого дослідження і оцінки з урахуванням особливостей таких речей, їх стану, змістовних характеристик, відсутності правових обмежень на подальше використання та інше, уявляється доцільним відмовитися від надлишкової деталізації в кримінальних санкціях у формі визначення подальшої долі конфіскованих, на підставі застосування спеціальних кримінально-правових заходів, предметів, з одночасним нормативним визначенням подальшої долі конфіскованих предметів у кримінально-процесуальному законодавстві України. Такий підхід відповідає апробованому порядку вирішення долі вилучених предметів – речових доказів, який дає можливість враховувати властивості предметів і можливості їх подальшого використання в цивільному обігу.

Подальшої оптимізації вимагає нормативне визначення окремих спеціальних кримінально-правових заходів. Так, виключно в ч. 3 ст. 204 КК України застосовується такий вид заходу, як вилучення та знищення підакцизних товарів, що не можна визнати доцільним, оскільки у випадках, коли існує необхідність вилучити предмет із власності окремої особи і вирішити його подальшу долю, законодавець зазначає, що предмети конфіскують і знищуються. Таким чином, представляється, що оптимізація змісту кримінально-правових приписів, у тому числі і тих їх частин, які містять правові санкції, вимагає виключити використання декількох різних понять зі співпадаючим змістом, що позитивно відобразиться не тільки на структурі правового припису, але і на практиці його застосування, диктує необхідність відмовитися від такого заходу,

як вилучення і знищення предметів, замінивши його конфіскацією предметів як видом спеціального кримінально-правового заходу. Вимагає певного уточнення і кримінально-правовий захід, який застосовується в санкціях статей 204 та 229 КК України. Так, у назві ст. 204 КК України та в диспозиціях кримінально-правових норм, передбачених частинами 1-3, йде мова про підакцизні товари, в той час як спеціальний захід орієнтований на “конфіскацію виготовленої продукції та обладнання для її виготовлення”. Таким чином, у назві статті і диспозиції правової норми йдеться про один вид об’єкта кримінально-правової охорони (підакцизні товари), а конфіскація поширюється на інший (продукцію), що суперечить визначеній правовій природі використання спеціальних кримінально-правових заходів, яка вимагає їх звернення на визначені в законі об’єкти злочинних посягань, а не на предмети зі схожими з об’єктом властивостями. Аналогічна ситуація склалась і в ст. 229 КК України, в якій передбачається застосування кримінально-правових заходів за незаконне використання інформації про походження товару, а спеціальний захід у формі конфіскації поширюється на “відповідну продукцію, знаряддя та матеріали, які спеціально використовувалися для її виготовлення”, хоча конфіскація повинна поширюватися на товари та знаряддя і матеріали, які використовувалися для їх виготовлення. З метою приведення у відповідність диспозиції кримінально-правової норми і санкції у формі застосування спеціального кримінально-правового заходу пропонуємо в статтях 204 і 229 КК України нормативно визначити застосування спеціального заходу відносно товарів та обладнання, знарядь і матеріалів для їх виготовлення.

Висновки до розділу

Застосування системного аналізу заходів кримінально-правового впливу на поведінку особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене кримінальним законом як

злочин, забезпечило формування висновку, відповідно до якого примусові заходи, передбачені кримінальним законодавством, утворюють певну систему, до якої включаються кримінальне покарання та судимість як форми кримінальної відповідальності, однак останньою кримінально-правові заходи не вичерпуються, оскільки примусові заходи виховного і медичного характеру, примусове лікування, характеризуючись ознаками державного примусу, повинні бути включені в систему заходів, які застосовуються відповідно до діючого законодавства. Такі категорії, як “кримінальна відповідальність”, “кримінально-правовий примус”, які отримали широке застосування на нормативному і доктринальному рівнях, мають право на існування, але виключно за умови погодження їх змісту з характеристиками кримінально-правових заходів, які уособлюють всі можливі заходи впливу на осіб, що вчинили діяння, яке визнається злочинним.

Змістовні властивості кримінально-правових заходів вимагають переосмислення базових принципів кримінального права пеналізаційного призначення, зокрема, принципу невідворотності кримінального покарання або відповідальності, який трансформується в принцип невідворотності застосування кримінально-правових заходів, що забезпечить нормативним обґрунтуванням ситуацію відмови від застосування кримінального покарання і забезпечення реагування на факт вчинення злочину з боку держави шляхом призначення інших кримінально-правових заходів, яким ознаки покарання і відповідальності не притаманні.

Культуро-антропологічний вимір змістовних характеристик кримінально-правових заходів забезпечив обґрунтування висновку, відповідно до якого страждання в цивілізованому суспільстві не можуть бути способом регулювання соціальних практик, навіть за умови, що така мета, як кара, нормативно визначена і відносно її існування проголошується соціальна доцільність. Поряд з карою до загальних цілей кримінально-правових заходів відносяться виправлення та перевиховання,

які знаходяться в органічній єдності, оскільки для досягнення цілей виправлення використовується перевиховний вплив як у процесі безпосереднього застосування кримінально-правових заходів виховного призначення (примусові заходи виховного характеру), так і в процесі застосування покарання. Особливою загальною метою кримінально-правових заходів слід визнати медичну допомогу як спосіб зменшення деструктивного потенціалу злочинних проявів, яка полягає в застосуванні до особи, що вчинила діяння, передбачене Особливою частиною КК України, і має ознаки психіатричного або іншого захворювання, що становлять небезпеку для оточуючих осіб, системи примусових заходів лікувального або відновлювального характеру, пов'язаних з наданням психіатричної, венерологічної, наркологічної, терапевтичної допомоги, які не мають характеру покарання і застосування яких здійснюється виключно на підставі судового рішення у формі вироку, постанови або ухвали при наявності медичного покарання для надання такої допомоги.

На підставі проведеного дослідження реституційних цілей здійснення кримінально-правового впливу зроблено висновки, що існує два кардинально протилежних підходи, перший з яких характеризується визнанням єдиної форми реституції в межах кримінального права – відшкодування заподіяної шкоди потерпілій стороні (цивільний позов у кримінальному процесі), другий – відшкодування заподіяної шкоди шляхом призначення покарання. Слід зазначити, що історія формування інституту кримінально-правових заходів на українських землях вказує на використання саме другого підходу, який передбачав відшкодування завданої потерпілій особі шкоди як акту публічного характеру, тобто такого, що не залежить від волі і бажання потерпілої сторони, і саме відшкодування здійснюється за умови наявної шкоди, а не вимоги про її відшкодування.

Підставами застосування кримінально-правових заходів слід визнавати суспільно небезпечні діяння, які характеризу-

ються протиправним і одночасно аморальним характером, тобто такі, що посягають на охоронювану законом систему соціальних цінностей, яка склалася як результат генезису культури суспільства, підтвердила свою соціальну і етнокультурну цінність і за своєю природою допускає застосування охоронної функції кримінального права. При цьому система кримінально-правових заходів визначається не тільки особливостями об'єктів захисту, але й сама формується на засадах апробованої доцільності, відповідності ментальним, в тому числі і культурним, особливостям розвитку українського суспільства.

Суттєвою характеристикою кримінально-правових заходів виступає обумовлена рівнем національної культури і встановлена кримінальним правом міра соціальної справедливості, яка реалізується в досягненні цілей застосування кримінально-правових заходів. Змістовні властивості кримінально-правових заходів визначаються як об'єктивними, так і суб'єктивними ознаками. Зокрема, слід враховувати, що суб'єктний склад кримінально-правових заходів відрізняється від суб'єктного складу кримінальної відповідальності на підставі можливості застосування інших кримінально-правових заходів до осіб, у яких відсутні всі ознаки суб'єкта злочину. Об'єктивна характеристика кримінально-правових заходів визначається соціальною обґрунтованістю включення окремого кримінально-правового заходу в систему правових заходів впливу на поведінку особи, яка визначається соціальною доцільністю і необхідністю. Суб'єктивна складова змісту кримінально-правових заходів визначається обов'язком особи, до якої вони застосовуються, зазнати функціонального впливу кримінально-правових заходів і виконати всі вимоги закону, які відносяться до порядку їх застосування.

У межах дослідження виділено і проаналізовано із застосуванням культуро-антропологічного виміру два самостійних види кримінально-правових заходів: кримінальне покарання та інші кримінально-правові заходи, кожний з яких має визначальне значення для висвітлення ролі системи криміналь-

но-правових заходів у протидії злочинним проявам. Дослідження цілей застосування кримінального покарання з позицій культуро-антропологічної методології вказує на необхідність доповнення діючого законодавства положенням, відповідно до якого кримінальне покарання не вичерпується обмеженням прав і свобод засудженого, а орієнтується і на забезпечення відшкодування завданої злочином шкоди.

На підставі проведеного аналізу основних етапів генезису кримінального законодавства, яким регулюється застосування кримінально-правових заходів, зроблено висновок про недоцільність застосування по відношенню до інших кримінально-правових заходів таких характеристик, як “заходи соціального захисту” та “заходи безпеки”, які не мають перспектив використання на нормативному або доктринальному рівнях без необхідної обмовки, про значення, в якому використовуються вказані правові категорії.

Дослідження змістовних характеристик з позиції культуро-антропологічного виміру дозволило зробити висновок, що примусове лікування являє собою особливий вид кримінально-правового заходу, який застосовується судом на дискреційних засадах до особи, яка вчинила злочин і має хворобу, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб, шляхом здійснення медичного впливу, що є актом гуманного ставлення як до особи, що вчинила злочин, так і до інших осіб, захист інтересів яких є завданням кримінального закону.

Окремої уваги вимагають спеціальні види кримінально-правових заходів, до яких відносяться заходи нормативно-примусового характеру, які застосовуються поряд з покаранням до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, які характеризуються обмеженням певних прав винної особи без ознак кари, визначені судом в обвинувальному вирoku і які, поряд з призначеним покаранням або окремо від нього, забезпечують оптимальність впливу на злочинця з метою позбавлення його можливості вчиняти аналогічний злочин у майбутньому.

РОЗДІЛ 4

ХАРАКТЕРИСТИКА ФУНКЦІОНАЛЬНОГО ВПЛИВУ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ У ПРОЦЕСІ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАКЛАДЕНОГО В НИХ НОРМАТИВНОГО ПОТЕНЦІАЛУ

4.1. КУЛЬТУРО-АНТРОПОЛОГІЧНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ФУНКЦІОНАЛЬНОГО ПРИЗНАЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ: ПОНЯТТЯ, ВЛАСТИВОСТІ, КЛАСИФІКАЦІЯ

Слово “функція” походить від латинського “functio” – діяльність, обов’язок, робота, призначення¹. З філософської точки зору, яка склалась у зв’язку із застосуванням терміна, передуючи юриспруденції, функція являє собою внутрішні та зовнішні зв’язки певної системи, які виступають стабілізуючим фактором, що забезпечує відносну стабільність самої системи і зв’язків з іншими системами. Таким чином, функція у філософському значенні – це зовнішні прояви внутрішніх властивостей будь-якого об’єкта чи явища в певній системі відносин. Активне застосування терміна “функція” в теорії держави і права забезпечило формування юридичного поняття, яке здебільшого трактується як основний напрямок, предмет і зміст державно-правової діяльності (впливу), яка визначає інструментальну придатність держави і права. Так, укладачі

¹ Словарь иностранных слов / под редакцией И. А. Лехина и проф. Ф. Н. Петрова. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Государственное издательство иностранных и национальных словарей, 1949. — С. 706.

юридичної енциклопедії функції права характеризують як напрями або види впливу права на суспільні відносини, в них виражається роль і призначення права в суспільстві, державі, його соціальна цінність та найважливіші риси¹.

Однак загальнотеоретичним рівнем свого роду експансія терміна “функції” не обмежилась, і виходячи з того, що держава і право теж розглядаються в якості системи структурних елементів, функції держави і окремо права стали предметом самостійних роздумів представників теоретичної науки. Здатність функцій визначати інструментальну придатність систем більш низького порядку привела до використання поняття при аналізі правовідносин, юридичної відповідальності та інших правових цінностей, але вже не тільки на загальнотеоретичному, але й галузевому та інституційному² рівнях.

Зазначений процес отримання філософською категорією “функція” юридичного змісту був покладений в основу традиційного аналізу функцій в їх деліктному вимірі, відповідно до якого за функціями права визнавався загальний рівень, за функціями юридичної відповідальності – особливий і за функціями кримінальної відповідальності або кримінального покарання – окремий рівень. Такий підхід є виправданим, оскільки він вказує не просто на сукупність, а на систему функцій у процесі вирішення питання про відповідальність особи, що вчинила правопорушення, яка встановлює, по-перше, необхідну відповідність функцій більш низького порядку функціям більш високого призначення, що забезпечує створення певного правового режиму відповідальності особи, позбавленого внутрішніх протиріч; по-друге, можливість формування кожним галузевим видом відповідальності власних функціональних спрямувань, які визначаються специфікою адитивних ознак правопорушення.

¹ Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — Том 6 : Т-Я. — К. : Укр. енцикл., 2004. — С. 313.

² Навроцький В. О. Теоретичні поняття кримінально-правової кваліфікації / В. О. Навроцький. — К. : Атіка, 1999. — С. 120—130.

Однак вказаний підхід, будучи абсолютно виправданим з методологічної точки зору, вимагає корегування із змістовної, оскільки він не враховує, відповідно до положень кримінального права, існування інших, крім кримінальної відповідальності і покарання, форм “відповідей” на вчинення діяння, передбаченого кримінальним законом як злочин, зокрема таких, як примусові заходи виховного і медичного характеру, примусове лікування. Крім того, слід враховувати, що відповідно до зробленого нами висновку співвідношення між поняттями “кримінальна відповідальність” і “кримінально-правові заходи” саме останні виступають як узагальнююча характеристика, стає зрозумілим, що механічне перенесення досліджуваного в науці кримінального права питання функцій кримінальної відповідальності або функцій покарання на всі кримінально-правові заходи, включаючи і зазначені форми, які не можуть бути віднесені ані до відповідальності, ані до покарання, є недопустимим на підставі відсутності узагальнюючого характеру.

Враховуючи висловлені зауваження, можна зробити висновок, що система деліктних функцій, пов'язаних із застосуванням заходів впливу на особу, яка вчинила правопорушення, передбачене кримінальним законодавством, повинна мати наступний вигляд: функції права – на загальному рівні; функції кримінально-правових заходів – на особливому рівні; функції кримінальної відповідальності та інших кримінально-правових заходів – на окремому рівні. Такий підхід забезпечує можливість охопити всю систему заходів впливу на особу, яка вчинила діяння, передбачене кримінальним законом як злочин, і тим самим гарантувати необхідний рівень узагальнення, і дає підстави для класифікації функцій кримінально-правових заходів у залежності від суттєвих ознак самих заходів і тих цілей, які ставляться перед функціональним призначенням заходів впливу кримінально-правової природи. Слід особливо підкреслити, що зазначена система не містить функцій юридичної відповідальності на тій підставі, що вони не

можуть бути поширені на заходи, які ознаками відповідальності не наділені, а саме – інші кримінально-правові заходи, і тому не відповідають рівню запропонованого узагальнення кримінально-правових заходів.

Аналіз функцій кримінально-правових заходів як на дефінітивному рівні, так і на рівні функціональності окремих груп кримінально-правових заходів, повинен виходити з правового змісту категорії “функція” і тих структурних елементів, які утворюють систему функціонального впливу. Вважаємо, що функція права в її абстрактному дослідженні характеризується, по-перше, предметом функціонування, по-друге, направленістю, тобто цілями регуляторного впливу, по-третє, змістом такої діяльності, яка характеризується формуванням одночасно відносин як матеріального, так і процесуального характеру¹. Слід наголосити, що така структура правової функції повністю відповідає загальному рівню застосування даної категорії, оскільки такі функції мають надгалузевий характер і повинні уособлювати достатньо високий рівень узагальнення. З переходом на особливі і окремі рівні структура функцій правового змісту не змінюється, однак може бути конкретизована.

Під предметом функції права слід розуміти ті суспільні відносини, приведення яких у відповідність або забезпечення існування яких у відповідності до правових встановлень допускає або вимагає застосування правового впливу. Цілі функції права визначаються тим бажаним результатом, який повинен настати як результат правового впливу на суспільні відносини. Що стосується змісту функції права, то ним виступають суспільні відносини відмінного від предмета функціонування зразка, які уособлюють характер впливу з урахуванням підстав і процесуального порядку його здійснення. Залежно від того, яка саме властивість функції права приймається

¹ Денисова Т. А. Поняття функцій покарання та їх загальна характеристика / Т. А. Денисова // Університетські наукові записки. — 2006. — № 1. — С. 223—224.

за базову, в теорії права склалося декілька підходів до дефініції функції права.

Так, професор С. С. Алексєєв зазначає, що призначення функції права – “бути напрямком правового впливу”¹. Визначення напрямку правового впливу на суспільні відносини як визначального елементу функції підтримали інші представники теоретичної науки, зокрема професори В. М. Горшенєв², Н. М. Крестовська³, П. М. Рабінович⁴, Т. М. Радько⁵, В. М. Хропанюк⁶, М. В. Цвік⁷ та багато їх послідовників⁸, які досліджували функції права в контексті галузевого регулювання. Натомість ціла група теоретиків пропонує зосередитися не на основних напрямках функцій права, тобто цілях функціонування права, а на предметі функціонального впливу, оскільки саме він претендує на здатність уособлювати якісну властивість функції з урахуванням того, що “напрямок діяльності” іманентно відноситься до поняття функція⁹. Однак вказані

¹ Алексєєв С. С. Проблемы теории права: Курс лекций : в 2-х т. / С. С. Алексєєв. — Т. 1. — Свердловск, 1972. — С. 91.

² Горшенєв В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе / В. М. Горшенєв. — М. : Юридическая литература, 1972. — С. 32.

³ Крестовская Н. Н. Теория государства и права: Элементарный курс / Н. Н. Крестовская, Л. Г. Матвеева. — Х. : Одиссей, 2007. — С. 155.

⁴ Рабінович П. М. Основы загалної теорії права та держави / П. М. Рабінович. — 5-те вид., зі змінами. — К. : Атіка, 2001. — С. 95.

⁵ Радько Т. Н. Теоретические и методологические проблемы функций социалистического права : автореф. дисс. на соискание уч. степени д-ра. юрид. наук : спец. 12.00.01 “Теория и история государства и права; история политических и правовых учений” / Т. Н. Радько. — М., 1978. — С. 12.

⁶ Хропанюк В. М. Теория государства и права / В. М. Хропанюк. — М. : ИПП “Отечество”, 1993. — С. 167.

⁷ Загална теорія держави і права / [Цвік М. В., Ткаченко В. Д., Богачова Л. Л. та ін.] ; за ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. — Х. : Право, 2001. — С. 186.

⁸ Хецуриани Д. Г. Функции советского гражданского права (Теоретические проблемы понятия и системы) / Д. Г. Хецуриани. — Тбилиси : Мецниереба, 1990. — С. 30 ; Уголовное право Украины: Общая часть / под ред. профессоров М. И. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тация. — 2-е изд., перераб. и доп. — Х. : Право, 1998. — С. 5.

⁹ Реутов В. П. Разграничение функций права и правового регулирования / В. П. Реутов // Правоведение. — 1974. — № 5. — С. 22.

підходи не виключають певного поєднання, що стало підґрунтям для висновку деяких науковців про те, що під функціями права необхідно розуміти напрямок правового впливу і соціальне призначення права, яке виражається в регулюванні суспільних відносин¹. Що стосується змісту функцій права, то його аналіз у розрізі самого поняття теоретиками не здійснюється, оскільки, по-перше, правове регулювання розглядається як самостійна інструментальна характеристика права, а по-друге, процесуальні особливості, притаманні окремим галузям права, не дають можливості здійснювати дослідження загальнотеоретичного рівня.

З урахуванням зазначених позицій, а також встановленої відсутності доцільності виділення однієї окремої властивості функції права як визначальної і можливості застосування культуро-антропологічного підходу можна зробити висновок, що функція права являє собою основні напрямки правового впливу на суспільні відносини з метою отримання соціально значимого результату у формі захисту або регулювання таких відносин із застосуванням відповідних культурним цінностям засобів впливу, які не допускають зневажливого ставлення до особи.

Що стосується класифікацій функцій права, то в теорії права набула значного поширення така їх систематизація, відповідно до якої всі функції права можна умовно поділити на два види – загальні (загальноюридичні) та спеціальні (спеціально-юридичні) функції. У межах загальних функцій виділяють регулятивну й охоронну функції права; спеціальні функції характеризуються здійсненням превентивного, стимулюючого, гарантуючого, відновлювального, комунікативного, ціннісно-

¹ Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / О. Ф. Скакун. — Харків : Консул, 2001. — С. 225 ; Теория государства и права / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. — М. : Юристъ, 1997. — С. 154—157 ; Теория государства и права / под ред. В. М. Корельского, В. Д. Первалова. — М. : Норма-ИНФРА, 1998. — С. 241 ; Теория права и государства / под общ. ред. докт. юр. наук, проф. А. С. Васильева. — 2-е изд. — К., 2007. — С. 50.

орієнтаційного (виховного) впливу з метою отримання соціально-позитивного результату функціонування права.

Регулятивна функція права знаходить своє втілення у регулювання суспільних відносин шляхом їх нормативного закріплення у правових нормах з метою створення орієнтиру, правового еталону поведінки суб'єктів відносин, які виникають у процесі регулюючого впливу правових норм на суспільні відносини.

У межах регулятивної функції можна виділити регулятивно-статичну і регулятивно-динамічну функції. Регулятивна статична функція характеризується нормативним визначенням змісту матеріальних норм права, якими: конкретизуються ті права і обов'язки, якими наділяється суб'єкт права; визначається вид і характер юридичної відповідальності, яка застосовується до суб'єкта у разі невиконання покладених обов'язків або зловживання наданим правом; встановлюються види заходів правового впливу на особу; визначається загальна юрисдикція правових спорів у державі. Регулятивна динамічна функція, виражаючись у впливі права на суспільні відносини шляхом оформлення їх розвитку (динаміки)¹, орієнтує на процесуальне оформлення реалізації правових положень.

Охоронна функція права полягає у такому її спрямуванні, яка орієнтує і забезпечує реалізацію правових встановлень в умовах їх загального визнання і використання та забезпечення недоторканності правових положень шляхом застосування заходів правового впливу. Охоронна функція реалізується, у загальному вигляді, через забезпечення і гарантування виконання наданих прав і покладених обов'язків певними суб'єктами права.

Відносно спеціальних функцій права слід зазначити, що їх особливість полягає в тому, що вони визначаються з урахуванням особливостей галузевого функціонування права, од-

¹ Общая теория права и государства : учебник / под ред. В. В. Лазарева. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Юристъ, 1996. — С. 125.

нак спеціальні функції поширюються на декілька галузей права, що обумовлює їх віднесення саме до функцій права теоретичного рівня.

Превентивна функція права являє собою такий напрям правового впливу на суб'єктів суспільних відносин, який полягає у витісненні антисоціальних проявів, здатних детермінувати, бути супутніми або слідувати за вчиненням правопорушень. Виділяється декілька способів здійснення превентивної функції права, зокрема таких, як встановлення обов'язку по додержанню правових приписів через визначення складів правопорушень і загрози застосування примусових заходів у випадку вчинення протиправних дій; визначення змісту санкції правової норми; застосування санкцій відносно осіб, які вчинили правопорушення; встановлення обставин, які виключають протиправність діяння, та інші.

Стимулююча функція права характеризується впливом на свідомість і психіку особи з метою стимулювання поведінки у відповідності з правовими встановленнями. Реалізацію стимулюючої функції умовно можна поділити на дві складові: інтелектуальну і вольову. Інтелектуальна складова характеризує адекватне усвідомлення особою правових положень, в яких визначаються зміст і обсяги (межі) правових встановлень, порядок їх застосування. Вольова складова тісно пов'язана з інтелектуальною і виступає засобом переведення інформації нормативного (бажаного) характеру в практичну сферу, сферу існування конкретних суспільних відносин.

Гарантуюча функція права може бути зведена до забезпечення тієї чи іншої діяльності суб'єкта, створення умов для отримання соціально значущого результату такої діяльності, що повністю відповідає змісту поняття "функція права". У теорії права склалось досить стійке уявлення про те, що витоки гарантій реалізації правових встановлень знаходяться у сфері функціонування публічних органів влади. Значення гарантуючої функції полягає в тому, що вона підкреслює інструментальний характер правових встановлень. У цілому гарантую-

ча функція органів публічної влади, які виступають гарантами реалізації зазначеної функції, набуває характеру використання різноманітних правових засобів, здатних забезпечити виконання правових встановлень з метою приведення суспільних відносин до бажаного вигляду. Орієнтація на розбудову системи різноманітних засобів гарантуючого впливу на функціонування суб'єктів, які виконують найважливіші функції міжнародного, державного і громадського характеру, обґрунтовується різноманітністю самих функцій, тих задач, які перед ними ставляться, і тих цілей, які повинні бути досягнені в процесі реалізації функцій. Складно не погодитися з тим висновком, що гарантуюча функція полягає в тому, що відповідний юридичний засіб забезпечує здійснення інших юридичних засобів, перш за все прав і обов'язків. Він сприяє правомірній та ініціативній реалізації окремих прав людини, створює умови, які роблять ці права реальними, виступають підставою для надійності їх використання¹.

Відновлювальна функція права може бути зведена до такого впливу на свідомість і поведінку осіб, який націлений на приведення у відповідний стан суспільних відносин, правового стану суб'єктів права, які зазнали деформуючого такі відносини або стан впливу. До способів здійснення відновлювальної функції можна віднести закріплення на рівні правових встановлень обов'язку особи, яка вчинила правопорушення, бути підданим впливу через застосування примусових заходів і одночасно повноважень компетентних органів притягнення до відповідальності; нормативне закріплення обов'язку відшкодування завданої шкоди особою, яка вчинила правопорушення. У діючому праві передбачена значна кількість спеціальних способів здійснення відновлювальної функції права – компенсація, відшкодування, реституція, більшість з

¹ Юшкова Ю. А. Иммуитет как правовая категория : автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 "Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве" / Ю. А. Юшкова. — М., 2008. — С. 14.

яких відносяться до цивільно-правового напрямку здійснення функції, що аналізується.

Комунікативна функція права характеризується сублімацією принципів правових встановлень як зразків комунікативної взаємодії правових систем окремих країн на міждержавному рівні. Крім того, комунікативна функція права дозволяє підтримувати плацентарний зв'язок між правовими встановленнями в межах національної правової системи різних історичних епох, що забезпечує спадкоємність тих положень правового характеру, які часом довели свою доцільність і ефективність у процесі застосування.

Правова функція ціннісно-орієнтаційного (виховного) впливу відзначається таким направленням правового впливу на індивідуальну та колективну свідомість з метою формування належного рівня правосвідомості, правової культури і витіснення таких негативних проявів, як правовий нігілізм. Дана функція орієнтована на формування поваги до прав і свобод людини і громадянина, культурних і соціальних цінностей. У сучасній теорії права висловлюється позиція, відповідно до якої надії, що покладаються на домінування ціннісно-орієнтаційної функції права, розглядаються як прояв правового ідеалізму. Однак слід зазначити, що відсутні інші шляхи подолання таких ганебних явищ, як корупція, злочинність, наркоманія та інші антисоціальні прояви у поведінці особи, ніж формування інтелектуально-вольових підвалин протидії таким проявам.

Підсумовуючи класифікацію функцій права, слід зазначити, що всі вказані функції реалізуються у функціях кримінально-правових заходів, отримуючи при цьому специфічний зміст, який визначається юридичною природою і особливостями кримінально-правових заходів і, в деяких випадках, забезпечуючи досягнення декількох самостійних цілей правового впливу.

Для визначення функцій кримінально-правових заходів слід виходити з наступного. По-перше, запропонований куль-

турологічний вимір кримінально-правових заходів створює умови для визначення основних властивостей предмета та направленості заходів. Так, цілями функціонування кримінально-правових заходів слід визнати кару, виправлення, превенцію, виховання, надання медичної допомоги і лікування осіб, відновлення порушеного вчиненого суспільно небезпечного діяння стану (кримінально-правова реституція), кожна з яких є “ідеальний образ очікуваного результату у врегульованих суспільних відносинах”¹. Предмет функціонування визначається вказівкою на суспільні відносини, які виникають у процесі вчинення злочину, що посягає на систему соціальних цінностей, розбудовану на підставі визнання незаперечності природних прав і свобод людини і громадянина і властивостей національної культури.

По-друге, враховуючи мінливий характер культурологічного виміру як вчиненого діяння, так і змісту застосовуваних кримінально-правових заходів, слід визнати, що зміст діяльності в процесі здійснення функцій кримінально-правових заходів є похідним від сутності та призначення кримінально-правових заходів у різних історичних типах права, тобто функції кримінально-правових заходів є історично і культурно обумовленими. Не тільки потреба в регулюючому впливі на суспільні відносини, але й самі форми та зміст впливу визначені специфікою суспільства, його цінностями, ідеальними, об’єктивними умовами².

По-третє, функції кримінально-правових заходів є похідними від функцій права, репрезентуючи визначальні властивості останніх і одночасно інтерпретуючи функції права, надаючи їм придатність для забезпечення досягнення власних, ути-

¹ Чулюкин Л. Д. Природа и значение цели в советском праве / Л. Д. Чулюкин. — Казань : Издательство Казанского университета, 1984. — С. 17.

² Бестугина М. А. Социальная обусловленность и назначение гражданско-правовой ответственности в современных условиях (теоретический аспект) : автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 “Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право” / М. А. Бестугина. — М., 1986. — С. 5.

літарних цілей. Узагальнений характер функцій права забезпечує ситуацію, за якої одна функція права може формувати підвалини декількох функцій кримінально-правових заходів. Наприклад, каральна і превентивна функції кримінально-правових заходів задаються охоронною функцією права, конкретизуючи останню з урахуванням ознак предмета, цілей і характеру кримінально-правового впливу. У свою чергу відновлювальна функція кримінально-правових заходів визнається регулятивною динамічною функцією права.

По-четверте, функції кримінально-правових заходів поєднані між собою, створюючи певний правовий режим правового регулювання суспільних відносин, які виникли в результаті вчинення злочину.

По-п'яте, функції кримінально-правових заходів не тільки повинні відповідати системі функцій більш високого порядку (функціям права), але й самі одночасно виступають шаблоном для низхідної системи функцій (кримінальної відповідальності та інших кримінально-правових заходів).

По-шосте, структурні елементи кримінально-правових заходів – покарання, примусові заходи медичного і виховного характеру – характеризуються наявною власною системою заходів, що забезпечує багатовекторність функціонування системи кримінально-правових заходів окремого виду (особливий рівень функціонування). Таким чином окремий кримінально-правовий захід здатен здійснювати декілька функцій, однак тільки одна з них є репрезентативною для певного виду кримінально-правового заходу, оскільки саме для здійснення провідної функції відповідний захід існує.

З урахуванням зазначених ознак кримінально-правових заходів можна зробити загальний висновок, що під функціями кримінально-правових заходів слід розуміти основні напрямки правового впливу на суспільні відносини, що виникають у процесі вчинення злочину, який посягає на систему соціальних цінностей, сформовану на засадах незаперечного характеру визнання природних прав і свобод людини і цивілі-

заційного рівня розвитку національної культури з метою покарання, виправлення, превенції, виховання, надання медичної допомоги і лікування осіб, відновлення порушеного вчиненням суспільно небезпечним діянням стану (реститутивна функція), створюючи тим самим особливий правовий режим протидії злочинним проявам.

Структура функцій кримінально-правових заходів, на відміну від структури функцій права, може бути представлена у більш розгалуженому вигляді і включати в себе: суб'єкти, об'єкти впливу, способи та засоби здійснення впливу, фактичні і формальні підстави для здійснення функцій, наслідки функціонального впливу, нормативне забезпечення функціонування, правовідносини.

Суб'єктний склад функцій кримінально-правових заходів має досить складний характер, який продиктований, в першу чергу, наявністю суб'єктів, які піддаються кримінально-правовому впливу в результаті реалізації функцій кримінально-правових заходів, у другу чергу тим, що суб'єктний склад відповідних функцій утворюється участю публічних осіб і організацій у процесі реалізації функцій та тих, які здійснюють нагляд і контроль за відповідністю застосування кримінально-правових заходів. Поділ суб'єктного складу на групи носить мінливий і досить умовний характер, оскільки невиконання або неналежне виконання особами, які здійснюють публічну діяльність у процесі реалізації функцій кримінально-правових заходів, своїх посадових обов'язків, тягне за собою застосування відповідних заходів до порушників кримінального законодавства.

Об'єкти впливу знаходяться в логічній єдності з фактичними та формальними підставами для реалізації функцій кримінально-правових заходів, за тих умов, що вони утворюють причинно-наслідковий зв'язок лінійного типу наступного змісту: об'єктом функцій кримінально-правових заходів виступають суспільні відносини, які виникають у момент вчинення діяння (фактична підстава), передбаченого кримінальним законом як злочин (формальна підстава).

Способи і засоби впливу визначаються цілями, які поставлені перед кримінально-правовими засобами, з урахуванням тих обмежень, які мають характер культурних та соціальних цінностей і передбачені діючим законодавством. Наприклад, у п. 3.8 і 3.9 Мінімальних стандартних правил Організації Об'єднаних Націй відносно заходів, не пов'язаних з тюремним утриманням ("Токійські правила"), визначається, що такі заходи виключають можливість залучення осіб, які відбувають покарання, до проведення медичних і психологічних експериментів або допущення невиправданого ризику заподіяння фізичної чи душевної травми. На всіх стадіях відбування покарання повинна забезпечуватися повага до людської гідності правопорушника, до якого застосовуються не пов'язані з тюремним утриманням заходи.

Загальносоціальні і юридичні результати функціонування кримінально-правових заходів визначаються шляхом досягнення загальних і спеціальних цілей. Що стосується загальних цілей, то вони мають стратегічний характер і знаходяться в площині протидії та боротьби зі злочинністю у різних формах її прояву, розбудови соціальної і правової держави, створення належних умов для побудови суспільства нової якості – громадянського суспільства, створення стану законності і правопорядку, та деякі інші, які забезпечують функції кримінально-правових заходів соціально значущими орієнтирами. Що стосується спеціальних цілей, то вони мають тактичний характер (кара, превенція, перевиховання та інші), оскільки їх досягнення відносно окремого правопорушника є одним з кроків для досягнення стратегічних цілей здійснення функцій кримінально-правових заходів.

Правовідносини як елемент функціонування кримінально-правових заходів відзначаються похідним характером, оскільки вони виникають виключно за умови доведеного існування суспільних відносин у зв'язку з вчиненням суспільно небезпечного діяння, передбаченого кримінальним законом як злочин. Правовідносини як елемент функцій кримінально-

правових заходів відрізняються від відносин, що виникають у зв'язку з вчиненням злочину, за суб'єктним складом (суб'єктом прийняття рішення про застосування того або іншого кримінально-правового заходу виступає виключно суд, у той час суб'єктами відносин у зв'язку з вчиненням злочину виступають правоохоронні органи, на які покладається обов'язок по протидії злочинності), за змістом (права і обов'язки особи, яка вчинила злочин, відрізняються від тієї, до якої застосовуються кримінально-правові заходи), за часом виникнення (відносини у зв'язку з вчиненням злочину виникають відразу після виконання всіх дій, які утворюють об'єктивну сторону складу злочину, або вчинення замаху чи приготування до злочину, а відносини у зв'язку з застосуванням кримінально-правових заходів виникають після того, як правоохоронним органам стало відомо про факт вчинення злочину і всебічного, повного та об'єктивного дослідження доказів у справі).

Цементуючим елементом функціонування кримінально-правових заходів виступає закон, яким встановлюються формальні підстави для застосування або відмови у застосуванні кримінально-правових заходів, види кримінально-правових заходів, умови їх застосування, процесуальне оформлення прийнятого рішення, умови його виконання та інше. Таким чином, нормативне регулювання функцій кримінально-правових заходів не обмежується виключно нормами кримінального права, а охоплює норми кримінально-процесуального, кримінально-виконавчого та інших суміжних галузей права на підставі конституційних приписів загального характеру.

Структура функцій кримінально-правових заходів дає підстави для виділення трьох рівнів функціонування зазначених заходів, а саме: інституційного, правової диференціації і судової індивідуалізації.

Інституційний рівень функціонування кримінально-правових заходів пов'язаний з: визначенням у нормативно-правових актах видів кримінально-правових заходів, які підляга-

ють застосуванню за тих або інших фактичних та формальних підстав, а також переліку кримінально-правових заходів; нормативним закріпленням умов та підстав звільнення від застосування кримінально-правових заходів; визначенням порядку, умов та підстав застосування кримінально-правових заходів на засадах альтернативи та іншими положеннями нормативно-правових актів відповідного спрямування. Таким чином, інституційний рівень – це нормативно-правові підвалини функціонування кримінально-правових заходів.

Диференційний рівень функціонування кримінально-правових заходів у загальному вигляді в науці кримінального права не досліджувався. Окремі наукові дослідження присвячені проблемі встановлення властивостей і меж застосування диференціації кримінальної відповідальності¹, хоча фактично в наукових роботах мова йшла про диференціацію кримінального покарання. Представляється, що диференціація активно застосовується законодавцем у процесі визначення порядку застосування не тільки покарання, але й інших кримінально-правових заходів. Наприклад, у частині 2 ст. 105 КК України передбачається можливість призначення неповнолітньому, який вчинив злочин невеликої або середньої тяжкості, за умови, що на час постановлення вироку неповнолітній щиро розкався у вчиненні злочину і своєю поведінкою довів, що він виправився, примусових заходів виховного характеру, а саме: застереження; обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього; передача неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їхнє прохання; покла-

¹ Гальперин И. М. Дифференциация уголовной ответственности и эффективность наказания / И. М. Гальперин // Основные направления борьбы с преступностью. — М., 1975. — С. 51; Келина С. Г. Некоторые направления совершенствования уголовного законодательства / С. Г. Келина // Уголовное право. — 2006. — № 10. — С. 12; Тер-Акопов А. А. Основания дифференциации ответственности за деяния, предусмотренные уголовным законом / А. А. Тер-Акопов // Государство и право. — 2001. — № 10. — С. 73.

дання на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків; направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків до його виправлення, але на строк, що не перевищує трьох років. Відповідно, законодавець встановлює декілька рівнів диференціації застосування примусових заходів виховного характеру як особливого виду кримінально-правових заходів. Перший рівень: у разі вчинення злочину невеликої або середньої тяжкості застосування кримінальної відповідальності або відмова від неї із застосуванням примусових заходів виховного характеру; другий рівень: у разі позитивного вирішення судом питання про застосування примусових заходів виховного характеру обрання одного або декількох заходів з урахуванням типової суспільної небезпеки як діяння, так і особи, яка його вчинила¹. Таким чином, диференціація кримінально-правових заходів як рівень функціонування зазначених заходів являє собою діяльність законодавця, яка полягає у нормативному закріпленні на загальному для всіх випадках рівні правил застосування кримінально-правових заходів, які враховують суспільну небезпеку діяння, ознаки суб'єкта злочину, а також видові властивості кримінально-правових заходів, визначені законом і застосування яких визнається справедливим. Аналогічний висновок можна зробити і відносно примусових заходів медичного характеру. Певним виключенням можна вважати примусове лікування, функціонування якого не супроводжується існуванням диференційного рівня, але характеризується рівнем індивідуалізації.

Рівень індивідуалізації кримінально-правових заходів являє собою процес трансформування кримінально-правової санкції, в якій передбачається покарання, і кримінально-

¹ Бражник С. Д. Средства дифференциации уголовной ответственности в Общей части УК РФ: понятие и классификация / С. Д. Бражник // Сборник материалов международной научно-практической конференции "Совершенствование уголовного законодательства в современных условиях". — СПб., 2011. — С. 140.

правових заходів, положення яких закріплені в диспозиціях статей Загальної частини КК України, в конкретні види та міру кримінально-правового впливу в залежності від особливостей вчиненого суспільно небезпечного діяння та властивостей особи, яка його вчинила. Примусове лікування як вид кримінально-правового заходу характеризується саме рівнем індивідуалізації, оскільки законодавець зазначає (ч. 1 ст. 96 КК України), що цей захід може застосовуватися за умови, що особа вчинила злочин і має ознаки хвороби, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб. Таким чином, вирішення питання про застосування або відмову в застосуванні примусового лікування здійснюється з урахуванням індивідуальних особливостей особи, яка вчинила злочин, а точніше – наявності або відсутності у неї симптомів хвороби, що становить небезпеку для здоров'я оточуючих.

Особливої уваги вимагає питання дослідження ефективності функціонування кримінально-правових заходів. Дослідження етимологічного походження терміна “ефективність” вказує на його походження від латинського *effectivus* – продуктивний, що забезпечило його застосування у сферах науки і техніки. Так, у словнику іноземних слів, виданому на початку ХХ сторіччя, термін “ефективний” розглядається в контексті визначення ефективності сили току, ефективної потужності електричного струму¹. В подальшому термін “ефективність” набув свого поширення в економічній, а потім і в інших соціальних сферах, за допомогою нього здійснювалась оцінка соціального управління та його складових, зокрема державного управління, що забезпечило отримання досліджуваними поняттям юридичного змісту. Слід погодитися з академіком С. В. Ківаловим і професором Л. Р. Білою-Тіуновою², які в про-

¹ Словарь иностранных слов / под ред. И. А. Лехина и проф. Ф. Н. Петрова — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Государственное издательство иностранных и национальных словарей, 1949. — С. 774.

² Ківалов С. В. Публічна служба в Україні : підручник / С. В. Ківалов, Л. Р. Біла-Тіунова. — Одеса : Фенікс, 2009. — С. 31—32.

цесі дослідження механізму і засад функціонування публічного управління сучасної держави вказали на ефективність як категорію, за допомогою якої визначається зворотний зв'язок управлінської діяльності з фактичним регуляторним впливом і його результатом, що отримав віддзеркалення на суспільних відносинах. Однак на цьому проникнення терміна “ефективність” не закінчилось, і сьогодні він активно застосовується не тільки в правовій науці галузевого спрямування, але й у процесі наукового дослідження окремих інститутів як комплексного, так і галузевого характеру. При цьому певної зміни отримав і той зміст, який вкладається в термін “ефективний”, оскільки тепер він розглядається як “дієвий”, тобто такий, що дає певний результат, забезпечує настання певних наслідків. Таким чином, ефективність у правовій сфері визначається досягненням очікуваного результату¹.

Слід підкреслити, що в кримінально-правовій науці термін “ефективність” отримав значне поширення в контексті дослідження ефективності кримінального закону² чи його окремих елементів³ або системи покарання в цілому чи окремих

¹ Дворянсков И. В. Эффективность альтернативных наказаний (Компенсационная модель) / И. В. Дворянсков : под ред. проф. А. М. Никитина. — М. : ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2004. — С. 10.

² Кузнецова Н.Ф. Условия эффективности уголовного закона / Н.Ф. Кузнецова // Сборник научных трудов “Проблемы правового регулирования вопросов борьбы с преступностью”. — Владивосток : Изд-во ВГУ, 1977. — С. 3—16; Плохова В.И. Соотношение критериев и показателей эффективности уголовно-правовых норм / В. И. Плохова // Сборник научных трудов “Уголовный закон и совершенствование мер борьбы с преступностью”. — Свердловск : Изд-во СГУ, 1981. — С. 85—89; Тоболкин П. С. Понятие эффективности норм советского уголовного права / П. С. Тоболкин // Сборник научных трудов “Проблемы эффективности уголовного закона”. — Свердловск : Изд-во СЮИ, 1975. — С. 17—27.

³ Андреев А. В. Критерии, показатели и условия эффективности применения санкций / А. В. Андреев // Проблемы совершенствования исполнения уголовных наказаний (Материалы Всесоюзной научно-практической конференции). — Рязань : Изд-во РВШ МВД СССР, 1983. — С. 165—171; Орловская Н. А. Уголовно-правовые санкции: проблемы определения, классификации и функционального анализа : монография / Н. А. Орловская. — Одесса : Юридична література, 2010. —С. 220—236.

його видів¹. У свою чергу професор Л. В. Багрій-Шахматов запропонував визначати ефективність усієї системи кримінально-правових заходів, хоча всю їх сукупність і розглядав як форми реалізації виключно кримінальної відповідальності². Як критерії ефективності кримінально-правових заходів науковцем запропонована трихотомія елементів, яка утворює поняття ефективності: по-перше, максимальний результат у досягненні цілей кримінально-правових заходів; по-друге, фактор відрізка часу, протягом якого цілі досягаються; по-третє, всі види затрат для досягнення цілей як матеріального (затрат держави), так і інтелектуального, духовного характеру з боку посадових осіб державних органів, які займаються особами, що вчинили злочин³.

Погоджуючись у цілому із запропонованим підходом до визначення критеріїв ефективності кримінально-правових заходів, слід зазначити, що він достатньо повно досліджує ефективність в її статичному розумінні, навіть за умови виділення в якості самостійного критерію часового періоду застосування кримінально-правових заходів. Зазначену професором Л. В. Багрій-Шахматовим позицію вважаємо за доцільне доповнити двома критеріями, якими визначаються обґрунтування нормативного визначення тих або інших кримінально-правових заходів та акцентування уваги не на ефективності кримінально-правових заходів у цілому, а на ефективності їх функціонування.

¹ Дворянсков И. В. Вказана праця. — С. 10 ; Севрюгин А. С. К вопросу оценки эффективности наказания / А. С. Севрюгин // Сборник научных трудов "Вопросы ответственности и наказания". — Рязань : Изд-во РВШ МВД СССР, 1982. — С. 153—158; Шаргородский М. Д. Наказание, его цели и эффективность / М. Д. Шаргородский. — Л. : Изд-во ЛГУ, 1973. — 160 с.

² Багрий-Шахматов Л. В. Социально-правовые проблемы уголовной ответственности и форм ее реализации. — С. 130—174.

³ Там само. — С. 139.

Що стосується першого доповнення, то воно виводиться із запропонованого культуро-антропологічного виміру кримінально-правових заходів і полягає в тому, що, по-перше, ефективність кримінально-правових заходів може бути визначена за умови сприйняття їх відповідних видів з боку суспільства як таких, що відповідають культурним цінностям народу, не суперечать його менталітету. За таких умов легітимність кримінально-правових заходів виступає найважливішим критерієм ефективності їх функціонування. Наприклад, відмова від застосування кримінального покарання до осіб, які вчиняють злочин у стані неосудності, з подальшим використанням примусових заходів медичного характеру, відповідає уявленню культурологічної природи про несправедливість покарання осіб, які не здатні усвідомлювати характер вчинюваних дій або керувати ними. По-друге, антропологічні засади функціонування кримінально-правових заходів зосереджують увагу на недопущенні застосування таких заходів, які в цілому і не суперечать культурним цінностям, але пов'язані з надлишковим обмеженням прав і свобод, у першу чергу тих, які мають природний характер. Таким чином, культуро-антропологічний вимір засад функціонування кримінально-правових заходів з метою досягнення їх найбільшої ефективності вимагає використання відповідних до зазначеного виміру цінностей не тільки в контексті встановлення фактичних та формальних підстав для застосування кримінально-правових заходів, які знаходяться у сфері криміналізації або декриміналізації, але й у сфері пеналізації і депеналізації.

Ефективність функціонування кримінально-правових заходів, додатково до загальних критеріїв ефективності зазначених заходів, вимагає зосередження саме на ефективності застосування в процесі функціонування всієї системи її окремих елементів, а саме: чіткого уявлення про межі правового впливу на суспільні відносини, що виникають у процесі вчинення злочину; можливості досягнення декількох цілей, які

визначаються в процесі функціонування кримінально-правових заходів; мінімального застосування способів і засобів впливу в процесі застосування кримінально-правового впливу як відповіді на вчинений злочин.

З урахуванням визначеного функціонального критерію ефективності кримінально-правових заходів стає зрозумілим, чому такий вид покарання, як позбавлення волі, визнавався як найбільш ефективний з усіх застосовуваних протягом радянського періоду розвитку української системи кримінального права. Думається, що саме позбавлення волі як вид покарання здатне уособлювати більшість з відомих функцій кримінально-правових заходів, зокрема таких, що визначаються цілями кари, виховання і виправлення (саме тому пенітенціарні установи даного виду характеризувалися за радянських часів як виправно-трудова, оскільки суспільно корисна і фактично безкоштовна праця розглядалася як найефективніший засіб впливу на поведінку особи з метою викорінення злочинності, а пенітенціарні установи для неповнолітніх у своїй назві мали вказівку на їх виховно-трудова характер), превенція як загальна (створення нелюдських умов перебування в пенітенціарних установах формували режим соціального страху попадання на їх територію), так і спеціальна (за рахунок введення жорсткого режиму контролю за поведінкою і умовами перебування осіб в установах виконання покарання), лікування (застосовувалось і застосовується до осіб поряд з покаранням безпосередньо в місцях позбавлення волі), відновлення прав потерпілих (за рахунок суспільно корисної праці частина заробітку направлялася для погашення визнаної судом заподіяної матеріальної шкоди). Однак зазначена позиція віддзеркалює тільки екстенсивний вимір ефективності, який може бути представлений у вигляді сумарного поєднання всіх цілей функціонування кримінально-правових заходів у позбавленні волі. Такий вимір не враховує, зокрема, негативних наслідків поширення злочинної субкультури, яка забез-

печила формування відповідної соціальної практики¹; заміщення елементів правової культури “псевдоправовими цінностями”, застосування яких породжує правовий нігілізм; зневіра у можливість реалізації задекларованих прав і свобод, оскільки особистість людини, яка знаходилась у місцях позбавлення волі, піддається жорстоким поневірянням; відсутність можливості вільної ресоціалізації після відбування покарання, оскільки саме перебування в місцях позбавлення волі тягне штучне обмеження правоздатності та штучне розширення деліктоздатності за рахунок нормативного визначення ознак особливо небезпечного рецидивіста, та багато інших, які вказують на односторонність визнання виключно одного виду покарання як найбільш ефективної відповіді з боку держави на вчинений злочин.

Вважаємо, що використання культуро-антропологічного підходу до визначення ефективності функціонування кримінально-правових заходів зосереджує увагу саме на функціонуванні системи в цілому, пошуку не універсальних заходів, здатних уособлювати всі або декілька цілей, оскільки в такому випадку заходи будуть наділені потенційною можливістю надлишкового впливу на особу, який є недоцільним з урахуванням як особистості правопорушника, так і суспільної небезпеки вчинюваного діяння, а заходів “крапкового” впливу на поведінку з таким набором засобів і способів функціонального впливу, які забезпечують оптимальність функціонування застосовуваних кримінально-правових заходів.

На підставі зазначеного можна зробити висновок, що культуро-антропологічний підхід до визначення ефективності функціонування кримінально-правових заходів характеризується застосуванням системи декількох критеріїв. По-перше, критерій культуро-антропологічної легітимності, тобто застосування тільки тих кримінально-правових заходів, які відповідають визнаним культурологічним цінностям з недопу-

¹ Дрёмин В. Н. Вказана праця. — С. 109.

щенням застосування заходів, які необґрунтовано обмежують права і свободи людини або в процесі функціонування здатні завдавати страждань або принижувати людську гідність. По-друге, критерій недопущення надлишкового впливу, відповідно до якого цілі, способи та предмет функціонування заходів у кримінальному праві не підлягають універсалізації, тобто поєднанню в одному виді кримінально-правового заходу, як це склалося за радянських часів з позбавленням волі, а повинні забезпечувати “точковий” вплив на поведінку правопорушника без застосування надлишкового примусу. По-третє, необхідно враховувати фактор відрізка часу, в процесі якого цілі функціонування досягаються, для чого необхідно хронометрувати кримінально-процесуальну діяльність, якою і забезпечується реалізація функцій кримінально-правових заходів. По-четверте, слід шукати оптимальний баланс між усіма видами затрат як матеріального, так і інтелектуального характеру, і досягненням поставлених цілей, що обґрунтовує доцільність поширення медіації на допроцесуальний етап встановлення факту вчинення злочину.

У теорії права існує декілька підходів до класифікації функцій юридичної відповідальності¹, серед яких практичною значущістю визначається систематизація на підставі тих цілей,

¹ Наприклад, І. О. Галаган усі функції юридичної відповідальності поділяє на дві групи – організаційні і спеціальні, відносячи до організаційних функцій: захисту суспільства, держави й особи від правопорушень, правовідновлювальну, ідеологічну, психологічну, а до спеціальних функцій: штрафну, каральну, виправну, перевиховання винної у вчиненні правопорушення особи (Галаган І. А. Административная ответственность в СССР (Государственное и материальное исследование / И. А. Галаган. — Воронеж : Изд-во Воронежск. ун-та, 1970. — С. 133—134). Професор С. С. Алексєєв виділяє каральну (штрафну) і правовідновлювальну функції юридичної відповідальності (Алексєєв С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве / С. С. Алексєєв. — Свердловск, 1978. — С. 151). Професор М. С. Малеїн вказує, що відповідальності притаманні превентивна, репресивна (каральна), компенсаційна (відновлювальна) та сигналізуюча функції (Малеїн Н. С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность / Н. С. Малеїн. — М. : Юрид. лит., 1995. — С. 145). Слід підкреслити, що всі зазначені функції класифікуються на підставі визначення тих або інших цілей, на досягнення яких орієнтуються функції юридичної відповідальності.

які ставляться перед правовим впливом, при цьому необхідно враховувати, що той чи інший кримінально-правовий захід реалізує відразу декілька функцій, тобто здатний досягати декілька соціально значущих і позитивних цілей. Відповідно до функцій, які реалізуються кримінальною відповідальністю, відносяться наступні: функція кари, виправлення та превенції, а до функцій інших кримінально-правових заходів – кримінально-реституційна (відновлювальна) функція, перевиховання та надання медичної допомоги. Такий поділ функцій в залежності від видів кримінально-правових заходів має достатньо умовний характер, оскільки, наприклад, перевиховання здійснюється в межах реалізації позитивної кримінальної відповідальності¹, однак зазначені відповідно до видів кримінально-правових заходів функції мають домінуючий характер і здатність досягнення інших цілей не суперечить можливості абстрагування від них у процесі дослідження функцій певного виду кримінально-правових заходів і дозволяє проаналізувати відповідну функцію в межах дослідження функцій іншої групи кримінально-правових заходів.

4.2. Види функцій, які РЕАЛІЗУЮТЬСЯ В РЕЗУЛЬТАТІ ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ З ОЗНАКАМИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Функція кари займає особливе і визначальне місце серед основних напрямків впливу на суспільні відносини у зв'язку з вчиненням особою суспільно небезпечного діяння, передба-

¹ У теорії права значного поширення отримав погляд, відповідно до якого позитивна юридична відповідальність розглядається як усвідомлення суб'єктом правових властивостей своїх дій, співвідношення їх з діючим законодавством. Адепти даної точки зору зводять позитивну відповідальність до психологічних процесів – волі, почуттів, емоцій, які базуються на правосвідомості та певному рівні правової вихованості (Фаткулин Ф. Н. Проблемы теории государства и права: Курс лекций / Ф. Н. Фаткулин. — Казань : Изд-во Казанского ун-та, 1987. — С. 265; Смирнов В. Г. Уголовная ответственность и наказание / В. Г. Смирнов // Правоведение. — 1963. — № 4. — С. 79).

ченого кримінальним законом як злочин, що обґрунтовується наступними аргументами. По-перше, кара виступає утилітарною функцією кримінальної відповідальності і не може здійснюватися в умовах застосування інших кримінально-правових заходів, оскільки, як було зазначено раніше, саме кримінальна відповідальність характеризується наявністю властивості певних позбавлень, тобто таких наслідків для особи, що вчинила злочин, які характеризуються певними втратами й обмеженнями, які особа не переживала б, якби поводитися правомірно і не вчинила злочину. По-друге, кара не тільки поширюється на функціональну придатність покарання, як це закріплено в ч. 2 ст. 50 КК України (покарання має за мету не тільки кару, але й виправлення засудженого, а також попередження вчиненню нових злочинів як засудженим, так і іншими особами), але є притаманною і такій формі реалізації кримінальної відповідальності, як судимість, що дає підстави поширити функцію кари на кримінальну відповідальність у цілому.

На підставі зробленого нами висновку про існування плацентарного зв'язку між функціями права і функціями кримінально-правових заходів у цілому та їх складовими, в тому числі і функціями кримінальної відповідальності, слід зробити висновок про те, що якщо охоронна функція права виступає "...як цілеспрямована система... орієнтована на досягнення оптимальних суспільних пріоритетів, захист правових цінностей, які визначають конкретні напрямки та завдання її реалізації"¹, а покарання є "засобом захисту суспільства проти порушення умов його існування"², то можна зробити висновок, що кара виступає особливим видом функцій, яка здійснюється в умовах реалізації охоронної функції права.

¹ Ковальський В. С. Охоронна функція права : монографія / В. С. Ковальський. — К. : Юрінком Інтер, 2010. — С. 121.

² Базылев Б. Т. Ответственность в советском праве / Б. Т. Базылев. — Красноярск : Изд-во Красноярского ун-та, 1985. — С. 61.

У науці кримінального права дискусійним залишається питання визначення змісту мети функції кари в процесі застосування покарання та інших форм реалізації кримінальної відповідальності. Так, ціла група науковців, дослідження якими кари як мети покарання здійснювалось в умовах радянської правової системи, вказувала на примус як визначальну ознаку покарання і, відповідно, властивість кари. Зокрема, професор І. С. Ной запропонував теорію сутності покарання, основним змістом якої став висновок про характеристику покарання як сукупність двох елементів: примусу – карального елементу і переконання, яке позбавлене елементу кари¹. Дану позицію підтримали інші науковці². Не заперечуючи виховного впливу на особу в разі застосування до неї покарання, вважаємо за доцільне зробити два уточнення. Перше пов'язане з питанням про можливість визнання тотожності між каральною функцією кримінальної відповідальності і кримінального покарання. На відміну від висловленої в теорії права точки зору, відповідно до якої “у функціональному плані відповідальність виконує функцію покарання і ті цілі, які воно переслідує”³, уявляється, що різноманіття форм кримінальної відповідальності значно збагачує і каральну функцію, яка здійснюється в процесі реалізації кримінальної відповідальності на відміну від каральної функції тільки однієї форми відповідальності, якою виступає покарання. Однак каральна функція відповідальності і покарання значним чином наближені за цільовою ознакою, оскільки їх об'єднуючим елементом є кара як мета функціонального впливу. Саме наявність тотожної

¹ Ной И. С. Сущность и функции уголовного наказания в советском государстве / И. С. Ной. — Саратов : Изд-во Саратовского юрид. ин-та, 1973. — С. 28—29.

² Шаргородский М. Д. Наказание, его цели и эффективность / М. Д. Шаргородский. — Л. : Изд-во ЛГУ, 1973. — С. 47; Ефимов М. А. Лишение свободы и его сущность / М. А. Ефимов // Правоведение. — 1967. — № 3. — С. 109—114.

³ Булатов А. С. Юридическая ответственность (общетеоретические проблемы) : автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 “Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве” / А. С. Булатов. — Л., 1992. — С. 7.

мети дає підстави в процесі аналізу підходів до визначення кари під час реалізації функцій кримінальної відповідальності звертатися до досліджень кримінального покарання. Друге зауваження пов'язується з тим, що представники даного підходу як ознаку мети функціонування кримінальної відповідальності або покарання досліджують елемент способу реалізації функцій – примусовість застосування, що є недоцільним і не може привести до правильного висновку, оскільки за такого підходу допускається змішання різних структурних елементів функцій кримінальної відповідальності.

Інший підхід до визначення змісту кари пов'язується з пропозицією вийти за межі кримінально-правових встановлень і звернутися до інших галузей права, наприклад, кримінально-процесуального, чи до неюрідичної сфери людського буття, або поєднавши їх разом. Так, наприклад, професор І. Я. Козаченко зазначає, що засудження (осуд) особи, яка вчинила правопорушення, є морально-політичним аспектом юридичної відповідальності¹. Відносно зазначеної позиції слід наголосити на вже висловленому зауваженні відносно того, що за такого підходу нівелюється безпосередня мета застосування функції кари в процесі реалізації кримінальної відповідальності, а вся увага зосереджується на способах та засобах її реалізації через вказівку на процесуальну складову реалізації зазначеної функції. Більш в чіткому вигляді дану позицію визначає С. А. Шликов, який вказує, що кара, репресивність проявляються в засудженні особи, яка вчинила злочин, шляхом визнання її винною вироком суду². Аналогічне судження наводить і В. К. Дуюнов, який зазначає, що “кара – це справедливий (в сучасному цивілізаційному сенсі, а не середньовічному значенні таліону) осуд, догана винного, об’єктивне у своїй основі, пропорційне віддання за вчинений

¹ Козаченко І. Я. Санкции за преступления против жизни и здоровья / І. Я. Козаченко. — Томск : Изд-во Томского ун-та, 1987. — С. 31.

² Шлыков С. А. Функции уголовной ответственности / С. А. Шлыков // Проблемы совершенствования советского законодательства. — М. : Изд-во ВНИИСЗ, 1983. — Вып. 27. — С. 192—203.

ним проступок, який не обов'язково супроводжується стражданнями засудженого"¹. Виходячи із запропонованого нами культуро-антропологічного підходу до визначення змісту функцій кримінально-правових заходів, слід погодитися з висловленою позицією в тій частині, що реалізація зазначених функцій не може визначатися такою метою, як фізичне або моральне страждання. Те, що реалізація функцій кримінальної відповідальності супроводжується фізичними (обмеження свободи, трудових та інших прав) і моральними (сприйняття інформації про осуд власної поведінки у зв'язку з вчиненням злочину) стражданнями, є безспірним фактом, але страждання не можуть розглядатися як самоціль функціонування, тому що за останніх умов кримінально-правові заходи набудуть виключно репресивного характеру. Крім того, аналізуючи наведений підхід до визначення змісту поняття кари, слід підкреслити, що процесуальна складова є невід'ємним елементом реалізації функцій кримінальної відповідальності і має суттєве значення в процесі реалізації способів і засобів функціонування, але ні в якому разі не можуть визнаватися тотожними з цілями здійснення функцій кримінальної відповідальності, які виступають самостійним елементом функціонування. Досить цікавим слід визнати намагання представників зазначеного підходу шукати відповіді на питання про зміст кари за межами правової сфери, однак при цьому необхідно враховувати, що кара є метою здійснення правової функції, яка забезпечує існування поряд з неправовими і юридичних засад цілеспрямованості здійснюваних функцій. Так, наприклад, професор М. О. Беляєв зазначає, що "покарання обов'язково повинно спричиняти злочинцю втрачання і страждання, без каральних елементів захід, що застосовується до правопорушника, не є покаранням"².

¹ Дуюнов В. К. Наказание в уголовном праве России – принуждение или кара? / В. К. Дуюнов // Государство и право. — 1997. — № 11. — С. 67.

² Беляєв Н. А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации / Н. А. Беляєв. — Л. : Изд-во ЛГУ, 1986. — С. 64.

Достатньо плідотворним слід визнати підхід до визначення змісту кари, який був сформульований у працях дослідників досоціалістичного періоду розвитку кримінального права, на підставі якого змістом кари слід розглядати не особу, а позбавлення особи можливості користуватися певними юридичними благами¹. З окремими особливостями зазначений підхід був сприйнятий деякими дослідниками кримінального покарання радянського часу. Зокрема, професор О. Л. Ременсон зазначав, що “невід’ємною і специфічною стороною покарання виступає позбавлення засудженого тих благ, які в принципі являють собою цінність не тільки для покараного об’єкта, але і караючого його суспільства... В цьому смислі покарання є не тільки конфлікт злочинця і суспільства, але й протиріччя одних суспільних відносин, теж цінних для суспільства, якими воно на час мусить поступитися в цілях виконання даного протиріччя, та інших йому подібних”². Аналогічну позицію зайняв і професор О. С. Міхлін, який до об’єкта кримінального покарання відносив, по-перше, суспільні відносини, які позбавляють можливості засудженого вчинити новий злочин, по-друге, суспільні відносини, виключення з яких повинно забезпечити каральний вплив на засудженого і привести його до виправлення³.

У цілому позитивний характер зазначеного підходу вимагає певного корегування на підставі наступних аргументів. У тлумачних словниках благо розглядається здебільшого з двох позицій: або як мета і ціль устремління у процесі існування людини, або як засіб задоволення потреб, те, що прино-

¹ Жижиленко А. А. Наказание. Его понятие и отличие от других правоохранительных мер / А. А. Жижиленко. — Петроград, 1914. — С. 675.

² Ременсон А. Л. Теоретические вопросы исполнения лишения свободы и перевоспитания заключенных : автореф. дисс. на соискание уч. степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.08 — уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право / А. Л. Ременсон. — Томск, 1965. — С. 8—9.

³ Михлин А. С. Личность осужденных и проблема их исправления и перевоспитания : автореф. дисс. на соискание уч. степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.08 “Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право” / А. С. Михлин. — М., 1974. — С. 9.

силь благополуччя, благоденстві¹, що стало підставою для формування філософського осмислення блага як певної аксіологічної категорії, яка визначає історично похідний, підтверджений життєвим досвідом факт задоволення відвічних потреб, очікувань і бажань людей за умови поєднання їх устремлінь і зусиль². Історична похідність, необхідність обґрунтування життєвим досвідом, здатність задовольняти стійкі (одвічні) потреби людей і виступати фактором, який поєднує зусилля людей на досягнення певних цілей, вказують на соціальну властивість блага задовольняти потреби не однієї уособленої людини, а суспільства в цілому. Відповідно, цінність блага визначається не з урахуванням власних побажань особи, а з позиції загальносоціальних цінностей, що визначаються рівнем розвитку культури. Саме домінуючі культурні цінності виступають критерієм формування змісту кари в певному соціальному середовищі, що в умовах мінливості культури в процесі її генезису і ментальних особливостей культурних цінностей окремих соціальних угруповань формує унікальні системи кримінально-правових заходів різних історичних епох розвитку кримінального права і різної національної належності.

Соціальні блага, маючи встановлений культурологічний відтінок, визначаються мінливим, нестабільним характером, що з позицій багатовекторності і різноманіття проявів соціального буття – якщо не заперечується, то допускається, підлягають застосуванню в процесі функціонування кримінально-правових заходів виключно за умови набуття ними правового характеру, тобто отримання властивостей юридичних благ. Слід зазначити, що у філософській літературі блага класифікують у залежності від того, які потреби вони (блага) здатні задовольнити, поділяючи їх на матеріальні блага

¹ Большой толковый словарь русского языка / гл. ред. С. А. Кузнецов. — СПб. : Норинт, 2004. — С. 80.

² Современный философский словарь / под общ. ред. д. филос. н., профессора В. Е. Кемерова. — 2-е изд., испр. и доп. — Лондон ; Франкфурт-на-Майне ; Париж ; Люксембург ; Москва ; Минск : Панпринт, 1998. — С. 103.

(предмети харчування, одяг, житло, знаряддя праці) і духовні (знання, досягнення духовної культури людства, естетичні цінності, моральне добро в поступках людей)¹. Юридичний зміст блага може бути виведений з позиції визначення власних цінностей права, тобто здатності права служити метою і засобом для задоволення соціально вивірених і справедливих потреб та інтересів громадян і суспільства в цілому. Благо як цінність права характеризується властивостями, які є похідними від філософського змісту цього поняття та особливостей його поширення на правову сторону людського буття². По-перше, юридичне благо характеризується інструментальною цінністю, оскільки не тільки конкретизує мету правового регулювання, але й визначає зміст застосовуваних у процесі досягнення такої мети правових прийомів і засобів. По-друге, благо, в юридичному значенні, виступає соціально узгодженою волею, тобто має характер компромісу соціального розвитку. По-третє, юридичне благо виступає масштабом свободи людини і суспільства, формуючи засади обмежень у діяльності як людини, так і окремих соціальних інституцій, в тому числі і держави. По-четверте, юридичне благо виступає важливим фактором соціального прогресу на засадах узгодженості воľ членів суспільства.

Таким чином, можна зробити висновок, що соціальні блага, за умови їх відповідності зазначеним критеріям, а тому здатності виступати цінністю права, набувають властивостей юридичних благ і забезпечують можливість застосування правових способів їх захисту, обмеження або позбавлення, а тому функціонування кримінальної відповідальності в контексті забезпечення кари злочинця супроводжується позбавленням або обмеженням юридичного блага. Зазначений підхід повністю відповідає визначеному культуро-антропологіч-

¹ Философский словарь / под ред. И. Т. Фролова. — 7-е изд., перераб. и доп. — М. : Республика, 2001. — С. 67.

² Общая теория права и государства : учебник / под ред. В. В. Лазарева. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрист, 1996. — С. 127.

ному виміру кримінально-правових засобів, оскільки він (підхід) враховує культурологічні особливості формування змісту поняття блага, обмеження або позбавлення якого допустимо в умовах існування суспільства певного зразка, та зосереджується на людському факторі, який є визначальним при здійсненні функції кари в процесі реалізації кримінальної відповідальності. Крім того, культуро-антропологічний підхід дозволяє визначити ті юридичні блага, на які, в процесі реалізації каральної функції кримінально-правових заходів, обмеження або позбавлення спрямовані бути не можуть.

Життя людини не може виступати тим юридичним благом, яке в процесі застосування кримінальної відповідальності піддається частковому обмеженню або повному позбавленню. У літературі продовжується спір відносин визначення поняття “життя” та його юридичного змісту. Об’єкт проведеного дослідження не дає можливості брати участь у дискусії з зазначеного питання, тому обмежимося висловленням тільки тієї точки зору, яка може бути визнана домінуючою і такою, що відповідає сучасному стану розвитку медицини і науки кримінального права. Академічний словник української мови фіксує 10 значень слова “життя”. Основне, стрижневе значення – “існування всього живого, протилежне “смерть”¹. У кримінально-правовій літературі дається таке визначення: “життя – динамічний стан організму людини, який полягає у неперервності процесів обміну матерією та енергією з оточуючим середовищем. Проявами життя людини, зокрема, є: дихання, рух, збудливість, мислення і спілкування, харчування, виділення, розмноження, зростання”². Таким чином, життя людини супроводжується такими проявами і характеристиками, обмеження або позбавлення яких нівелює існування людини

¹ Словник української мови в 11 томах / за заг. ред. І. К. Білодіда. — Т. 2 : Д-Ж. — К. : Наукова думка, 1971. — С. 535.

² Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України — 4-те вид., перероб. та доп. / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — К. : Юридична думка, 2007. — С. 263.

не тільки на соціальному (мислення, спілкування), але й природному (дихання, рух) рівні. У зв'язку з цим слід повністю підтримати домінуючу в науці кримінального права та поширену на законодавство точку зору, відповідно до якої не допускається застосування до визнаної винною у вчиненні злочину особи заходів, орієнтованих на позбавлення життя або на обмеження її життєвого часу. Таким чином, відмова на законодавчому рівні у застосуванні такого виду покарання, як смертна кара, повністю відповідає змісту сучасного розуміння каральної функції кримінально-правових заходів.

Каральна функція кримінального права не може бути поширена на обмеження або позбавлення права на здорове буття людини. Визначаючи зміст поняття "здоров'я людини", слід наголосити на виділенні декількох аспектів, які знайшли своє відображення в науковій літературі, в залежності від характеру і спрямування наукового дослідження цього феномену. Так, Всесвітня Організація Охорони Здоров'я визначає здоров'я як стан повного фізичного, психічного, соціального благополуччя при відсутності хвороб і фізичних недоліків. Соціологи, у свою чергу, розглядають здоров'я людини як одну з підвалин народного (національного) та державного благополуччя, яке характеризується комплексом соціально-економічних і природних факторів, таких як праця, побут, виховання, психоемоційні умови діяльності людини¹. Зазначені дефініції передають різні властивості одного і того явища, яке супроводжує буття людини, які не можуть характеризуватися як взаємовиключні, а тому можуть бути об'єднані в одному визначенні. На підставі комплексного визначення поняття, яке охоплює медичну, соціальну і юридичну складову, можна зробити висновок, що під здоров'ям людини слід розуміти відсутність у певної особи хворобливого стану, який викликаний наявністю симптомів хвороби або наявними фізичними недо-

¹ Смулевич Б. Я. Народное здоровье и социология / Б. Я. Смулевич. — М., 1965. — С. 12.

ліками, яка виступає основним критерієм народного (національного) і державного благополуччя, що характеризується комплексом соціально-економічних і природних факторів, таких як праця, побут, психоемоційні умови діяльності особи, і яке гарантується і охороняється державою із застосуванням цілої низки юридичних засобів, у тому числі і кримінально-правового характеру. Традиційним для кримінально-правової науки є підхід, відповідно до якого здоров'я розглядається як об'єкт кримінально-правової охорони індивідуального (здоров'я людини)¹ і колективного (здоров'я населення)² значення. Менш дослідженим є здоров'я людини в контексті об'єкта кримінально-правового впливу в процесі застосування кримінально-правових заходів, і аналіз цього питання фактично обмежується декларуванням положення ч. 3 ст. 50 КК Украї-

¹ Здоров'я людини визначається об'єктом кримінально-правового захисту з властивостями видового об'єкта злочину в розділі II "Злочини проти життя і здоров'я людини", X – "Злочини проти безпеки виробництва", XV – "Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування і об'єднань громадян", XVIII – "Злочини проти правосуддя" та деяких інших розділах Особливої частини КК України (Владимиров В. А. Советская уголовная политика и ее отражение в действующем законодательстве / В. А. Владимиров, Ю. И. Лапунов. — М., 1979. — С. 87—94; Загородников Н. И. Советская уголовная политика в деятельности органов внутренних дел / Н. И. Загородников. — М., 1979. — С. 36; Тихий В. П. Проблемы уголовно-правовой охраны общественной безопасности (понятие и система преступлений, совершенствование законодательства : автореф. дис. на соискание уч. степени д-а юрид. наук : спец. 12.00.08 "Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право" / В. П. Тихий. — Х., 1987. — С. 16—17; Дришлюк И. А. Уголовно-правовая охрана безопасности лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве / И. А. Дришлюк // Актуальные проблемы политики. — Вип. 13—14. — Одеса : Юридична література, 2002. — С. 56—61).

² Здоров'я населення як об'єкт кримінально-правового захисту визначається через родові ознаки, описані в розділі XIII "Злочини в сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення" (Мирошниченко Н. А. Кримінально-правові проблеми боротьби з розповсюдженням наркоманії / Н. А. Мирошниченко, О. В. Козаченко. — Одеса : Юридична література, 2004. — С. 36; Мирошниченко Н. А. Уголовно-правовая борьба с наркоманией / Н. А. Мирошниченко, А. А. Музыка. — К. ; Одесса, 1988. — С. 45; Мирошниченко Н. А. Кримінально-правова боротьба з розповсюдженням наркоманії / Н. А. Мирошниченко, О. В. Козаченко. — Одеса : Юридична література, 2005. — С. 48; Музыка А. А. Відповідальність за злочини у сфері обігу наркотичних засобів / А. А. Музыка. — К., 1998. — С. 69—76).

ни, відповідно до якого покарання не може ставити за мету спричинення фізичного страждання. Вважаємо, що, по-перше, фізичне страждання є наслідком заподіяння шкоди здоров'ю людини суб'єктивного характеру, оскільки, наприклад, за умови наявних психічних розладів заподіяна здоров'ю людини шкода може не викликати страждань у силу зниженості в особи больового порогу, викликаного специфічністю психічного стану. Однак запобігання фізичним стражданням є фактично запобігання наслідкам, а не причинам, якими виступає заподіяння шкоди здоров'ю особи. По-друге, зазначене нормативне положення поширюється виключно на покарання, що свідчить про штучне обмеження сфери застосування даного положення. З урахуванням зазначеного пропонуємо діюче законодавство доповнити положенням наступного змісту: "Застосування кримінально-правових заходів, передбачених діючим законодавством, не може супроводжуватися заподіянням шкоди здоров'ю особи". Реалізація зазначеної пропозиції дозволяє справедливо і відповідно до духу кримінального законодавства, яке враховує культуро-антропологічні цінності, виключити здоров'я людини з кола об'єктів каральної функції кримінально-правових заходів.

Гідність особи як особливий вид блага, який має характеристики правового змісту повинна залишатися за межами карального впливу в процесі застосування кримінальної відповідальності. В контексті дослідження цілей застосування окремих видів покарання науковці вказують на два види гідності, які тісно пов'язані між собою, але такі, що характеризують різні властивості, притаманні людині, – людська гідність та особиста гідність. Людська гідність характеризує людину з її фізичної сторони, а тому набувається людиною з моментом її народження (расова і національна належності, статеві та інші фізичні особливості) або в процесі життя (стан здоров'я, інвалідність). Особиста гідність належить людині як особистості, характеризує її з соціальної точки зору і наповнюється

різноманітним соціальним змістом¹. Людська гідність повинна бути виключена з кола юридичних благ, на які може бути поширена функція кари у зв'язку із застосуванням кримінальної відповідальності, а особиста гідність може і повинна піддаватися впливу кримінальної відповідальності, оскільки в процесі застосування даного виду відповідальності особа переживає певні позбавлення у зв'язку з осудом особи і діяння, яке вона вчинила. Результатом такого осуду є не тільки визнання особи злочинцем, але й можливість розповсюдження такої інформації на законних підставах, що супроводжується моральними переживаннями винної особи і є недопустимим відносно інших осіб. Зокрема, відповідно до ч. 4 ст. 296 Цивільного кодексу України, ім'я фізичної особи, яка затримана, підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, може бути використано (оприлюднено) тільки у разі набрання законної сили обвинувального вироку суду щодо цієї особи, що виключає можливість поширення карального впливу відповідальності на особисту гідність людини, вина якої у вчиненні злочину не встановлена обвинувальним вирокіом суду, який набрав законної сили.

Про виключення з числа юридичних благ, обмеження або позбавлення яких здійснюється в процесі реалізації каральної функції кримінальної відповідальності, людської гідності свідчать і нормативні положення, зокрема в ч. 3 ст. 50 КК України зазначається, що кримінальне покарання не може мати за мету приниження людської гідності, що повинно бути корегованим з урахуванням того, що це положення стосується функції кари в процесі реалізації кримінальної відповідальності у всіх нормативно допустимих формах.

Каральна функція кримінальної відповідальності не може поширюватися на окремі види правових статусів, як особливий вид юридичного блага, зокрема, на громадянство. Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 2 Закону України "Про громадянство

¹ Сергиевский Н. Д. Русское уголовное право. Часть Общая / Н. Д. Сергиевский. — СПб., 1890. — С. 73.

України”¹, громадянин України не може бути позбавлений громадянства України. Зазначене положення є таким, що відповідає побудові соціальної і правової держави, хоча в історії розвитку кримінального законодавства України радянського періоду є приклади іншого підходу до можливості корегування правового статусу громадянина. Зокрема, відповідно до уваги (в сучасній транскрипції мова йде про примітки. – *Пояснення Козаченка О. В.*) 1 ст. 14 Кримінального кодексу УСРР 1927 року в разі притягнення до кримінальної відповідальності за контрреволюційні злочини застосування давності у кожному окремому випадку вирішується судом на його розсуд. Проте, якщо суд не визнає за можливе застосувати давність, то, призначаючи за даний злочин розстріл, цей розстріл обов’язково замінюється на проголошення ворогом трудящих з позбавленням громадянства УСРР і тим самим громадянства Союзу РСР із вигнанням за межі Союзу РСР назавжди (виділено Козаченком О. В.) або позбавленням волі з суворою ізоляцією на реченець, не менший ніж як два роки.

Суб’єктний склад каральної функції кримінальної відповідальності, будучи достатньо різноманітним, може бути визначений в залежності від етапу реалізації кримінальної відповідальності і включати суд, суддю, прокурора, слідчого або орган дізнання на етапі порушення кримінальної справи і початку кримінально-процесуального переслідування; слідчого в процесі пред’явлення обвинувачення; суд або суддю в процесі постановлення вироку або зняття судимості та інших осіб, які характеризуються загальною ознакою – такі суб’єкти є представниками держави, тобто здійснюють публічно-владні повноваження в процесі застосування кримінально-правових заходів. Однак серед вказаних суб’єктів особливе місце займає суд (суддя), який має виключну компетенцію приймати рішення про обрання того чи іншого кримінально-правового заходу, а значить, і вирішувати питання про обсяги

¹ Про громадянство України : Закон України від 18.01.2001 року // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 13.

обмеження юридичних благ у процесі здійснення каральної функції кримінальної відповідальності.

Зазначені властивості суб'єктного складу каральної функції кримінальної відповідальності визначає домінуючий спосіб реалізації зазначеної функції кримінальної відповідальності – державно-правовий примус, визначення і застосування якого є виключною компетенцією носіїв державно-владних повноважень, перелік яких визначений законом, оскільки і межі, і характер примусу, який застосовується в процесі реалізації функції кари кримінальної відповідальності, дають підстави стверджувати, що примуси має правовий характер. В юридичній літературі традиційно виділяється фізичний і психічний примуси, які в сукупності і утворюють примусовий режим. Психічний примус уособлює статичний рівень каральної функції кримінальної відповідальності, який проявляється в нормативному закріпленні загрози позбавлення або обмеження юридичних благ особи, яка вчинить злочинне діяння. Фізичний примус охоплює динамічний аспект, який полягає в реалізації загрози у зв'язку з встановленим фактом вчинення особою суспільно небезпечного діяння.

На нашу думку, достатньо актуальним є дослідження питання можливості розширення суб'єктного складу каральної функції кримінальної відповідальності за рахунок потерпілих від злочинів. Традиційною для сучасної кримінально-правової науки залишається висловлений наприкінці XIX сторіччя погляд відомого німецького кримінолога Франца фон Ліста, який зазначав, що “покарання є зло, яке заподіюється злочинцю; воно є порушенням юридичних благ, порушенням юридично захищених інтересів самим правопорядком, який в останніх випадках їх охороняє. Цим воно суттєво відрізняється від відшкодування заподіяної шкоди... Оскільки відшкодування шкоди є усуненням порушення юридичних благ, воно має за мету лікування ран, тоді як покарання наносить нові рани і тим самим забезпечує охорону правопорядку”¹. Відповідно,

¹ Лист Ф. Учебник уголовного права. Общая часть / Ф. Лист. — М., 1903. — С. 276.

відшкодування заподіяної шкоди потерпілій стороні повинно здійснюватися на підставі застосування положень цивільного законодавства¹.

Сучасний стан розвитку кримінального права дозволяє поновити дискусію з питання можливості, в процесі реалізації каральної функції кримінальної відповідальності, вирішувати питання про відшкодування заподіяної потерпілій стороні шкоди з урахуванням наступних аргументів. По-перше, як уже зазначалося, сучасна система кримінального права, яка будується на публічних засадах розуміння злочину і відповідальності за його вчинення, вимагає переформовування з урахуванням необхідності реалізації положень відновлювальної юстиції, наріжним каменем якої виступає відновлення порушених прав потерпілої сторони. По-друге, протягом фактично всієї історії розвитку кримінального права на українських землях обов'язковим елементом покарання визначалось відшкодування заподіяної шкоди, що, в свою чергу, вказує на відповідне положення як певну культурологічну цінність, застосування якої у кримінальному законодавстві визначається соціально справедливим і необхідним. По-третє, позитивний характер грошового стягнення з винного на користь потерпілої сторони визнається і супротивниками ідеї про можливість пов'язання функції кари з відшкодуванням потерпілому заподіяної шкоди. Так, Ф. Ліст, який виступав послідовним супротивником включення до змісту функції кари потенційну можливість у процесі її здійснення відшкодовувати заподіяну злочином шкоду, зазначав, що "майновий збиток винного становить для нього суттєве зло, уявлення про яке в майбутньому може бути перешкодою для вчинення нових злочинів". По-четверте, про орієнтацію відшкодування шкоди, заподіяної злочином, свідчить і процес подальшої дифузії даного інституту в кримінальне і кримінально-процесуальне законодавст-

¹ Ліст Ф. Задачи уголовной политики. Преступление как социально-патологическое явление / Ф. Лист ; сост. и предисл. В. С. Овчинского. — М. : Инфра-М, 2004. — С. 65—66.

во, що може бути доведено, наприклад, положеннями ст. 69-1 КК України та існуванням окремого правового інституту з відповідним змістом у кримінально-процесуальному законодавстві України¹.

У цілому можна зазначити, що відшкодування потерпілій стороні в процесі реалізації кримінальної відповідальності заподіяної злочином шкоди повністю відповідає змісту каральної функції кримінальної відповідальності і посилює каральний вплив на поведінку винної особи шляхом позбавлення певних матеріальних благ, що, крім карального ефекту, має і превентивне значення.

На підставі зазначеного можна зробити висновок, що каральна функція кримінальної відповідальності є певним напрямком правового впливу, який супроводжується позбавленням або обмеженням юридичних благ винної особи за виключенням життя і здоров'я особи, особистої гідності, громадянства, здійснюваного в умовах примусового, публічно-правового регулювання.

Слід зазначити, що якщо здійснення каральної функції в процесі реалізації положень про застосування кримінального покарання не викликає жодних сумнівів, у тому числі і завдяки нормативному положенню про те, що покарання має за мету не тільки кару, а й виправлення і попередження вчинення нових злочинів (ч. 2 ст. 50 КК України), то каральна функція судимості як окремої форми реалізації кримінальної відповідальності знаходиться поза увагою дослідників. Слід погодитися, що судимість – це кримінально-правовий захід, який є результатом засудження особи судом до будь-якого покарання за вчинений злочин, який триває певний час із дня набрання обвинувальним вироком законної сили до спливу зазначеного законом строку або до визнання судом цього строку достатнім і полягає в настанні для особи відповідних наслідків кримінально-правового і загальноправового харак-

¹ Козаченко О. В. Кримінальний процес України : навчально-практичний посібник / О. В. Козаченко. — Миколаїв : Іліон, 2008. — С. 116—119.

теру у випадках, передбачених кримінальним законом України, для досягнення і закріплення цілей покарання¹, оскільки кара є загальною метою покарання і судимості як особливих форм реалізації кримінальної відповідальності.

Аналіз діючого законодавства, яким забезпечується реалізація каральної функції судимості, дозволяє констатувати, що обмеження або позбавлення юридичних благ, тобто кара, в процесі застосування судимості полягає в тому, що особа, яка має судимість:

1) обмежена у можливості виконувати публічні функції, обіймаючи певні посади, які, за уявленням законодавця, не можуть бути поєднані з судимістю. Так, наприклад, особа, яка має судимість, не може бути суддею (п. 3 ст. 64 Закону України “Про судоустрій і статус суддів”²); третейським суддею (ст. 18 Закону України “Про третейські суди”³); нотаріусом (ч. 1 ст. 3 Закону України “Про нотаріат”⁴); судовим експертом (ч. 1 ст. 11 Закону України “Про судову експертизу”⁵); членом Вищої ради юстиції (ст. 7 Закону України “Про Вищу раду юстиції”⁶); адвокатом (ч. 2 ст. 2 Закону України “Про адвокатуру”⁷); членом Центральної виборчої комісії (ч. 4 ст. 7 Закону України “Про Центральну виборчу комісію”⁸); прокурором або слідчим

¹ Голіна В. В. Судимість : монографія / В. В. Голіна. — Х. : Харків юридический, 2006. — С. 86.

² Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 року // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 41—42.

³ Про третейські суди : Закон України від 11 травня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 35.

⁴ Про нотаріат : Закон України від 2 вересня 1993 року, в редакції закону 2008 року // Офіційний вісник України. — 2008. — № 81.

⁵ Про судову експертизу : Закон України від 25 лютого 1994 року // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 28.

⁶ Про Вищу раду юстиції : Закон України від 15 січня 1998 року // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 25.

⁷ Про адвокатуру : Закон України від 19 грудня 1992 року // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 9.

⁸ Про Центральну виборчу комісію : Закон України від 30 червня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 36.

прокуратури (ч. 6 ст. 46 Закону України “Про прокуратуру”¹); народним засідателем (п. 2 ст. 49 Закону України “Про судоустрій і статус суддів”); державним службовцем (ст. 12 Закону України “Про державну службу”²); співробітником органів місцевого самоврядування (п. 2 ст. 12 Закону України “Про службу в органах місцевого самоврядування”³) та інші особи, які виконують публічні функції, здійсненню яких суперечить наявна судимість;

2) втрачає можливість бути обраним у представницькі органи держави, зокрема на посаду Президента України (за наявності судимості за вчинення умисного злочину (ч. 4 ст. 9 Закону України “Про вибори Президента України”⁴)); депутатом Верховної Ради України (за наявності судимості за вчинення умисного злочину (ч. 3 ст. 76 Конституції України, ч. 3 ст. 8 Закону України “Про вибори народних депутатів України”)); депутатом Верховної Ради Автономної Республіки Крим (за наявності судимості за вчинення умисного злочину (ст. 5 Закону України “Про Верховну Раду Автономної Республіки Крим”⁵)); депутатом місцевих рад, сільським, селищним, міським головою (за наявності судимості за вчинення умисного злочину, якщо ця судимість не погашена або не знята у встановленому законом порядку (ч. 2 ст. 9 Закону України “Про вибори депутатів Верховної Ради Авто-

¹ Про прокуратуру : Закон України від 5 листопада 1991 року // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 53.

² Про державну службу : Закон України від 16.12.1993 року // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 52.

³ Про службу в органах місцевого самоврядування : Закон України від 7 червня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 33.

⁴ Про вибори Президента України : Закон України від 5 березня 1999 року, в редакції закону 2010 року // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 13.

⁵ Про Верховну Раду Автономної Республіки Крим : Закон України від 10 лютого 1998 року // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 29.

номної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів”¹));

3) обмежується у здійсненні окремих видів діяльності. Особи, яким суд заборонив займатися певною діяльністю, не можуть бути зареєстровані як підприємці з правом здійснення відповідної діяльності до закінчення строку, встановленого вироком суду. Особи, яким суд заборонив займатися певним видом діяльності, не можуть бути посадовими особами органів акціонерного товариства, що провадить цей вид діяльності. Особи, які мають непогашену судимість за злочини проти власності, службові чи господарські злочини, не можуть бути посадовими особами органів акціонерного товариства (ст. 62 Закону України “Про акціонерні товариства”²). Особи, які мають судимість, не можуть брати участь у конкурсі на призначення тимчасового керуючого (адміністрації) для управління енергопостачальником³. Не можуть отримати ліцензії на заняття видами діяльності з обігу продукції сексуального чи еротичного характеру “особи, які мають судимість за втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність, за тяжкі злочини проти життя, здоров’я та гідності людини, а також за особливо небезпечні злочини” (ст. 9 Закону України “Про захист суспільної моралі”⁴). У сфері господарської діяльності особа, яка має судимість за корисливі злочини, не може бути аудитором (ст. 5 Закону України “Про аудиторську діяльність”⁵); арбіт-

¹ Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів : Закон України від 6 квітня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 30—31.

² Про акціонерні товариства : Закон України від 17 вересня 2008 року // Відомості Верховної Ради України. — 2008. — № 54.

³ Про затвердження Положення про порядок проведення конкурсу на призначення тимчасового керуючого (адміністрації) для управління енергопостачальником : Постанова Національної комісії регулювання електроенергетики України від 26.07.2000 року // Офіційний вісник України. — 2000. — № 32.

⁴ Про захист суспільної моралі : Закон України від 20 листопада 2003 року // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 14.

⁵ Про аудиторську діяльність : Закон України від 22 квітня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 23.

ражним керуючим та розпорядником майна – особи, які мають судимість за вчинення корисливих злочинів (п. 4 ч. 3 ст. 3-1 Закону України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”¹); Президент України звільняє з посади Голову Уповноваженого органу виконавчої влади у сфері регулювання ринків фінансових послуг у разі набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього (п. 2 ч. 2 ст. 24 Закону України “Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг”²);

4) позбавляється допуску до державної таємниці (за наявності у громадянина судимості за тяжкий злочин) (п. 4 ст. 23 Закону України “Про державну таємницю”³, що, у свою чергу, є умовою обіймання певних посад;

5) позбавляється права отримати дозвіл на придбання, зберігання і носіння вогнепальної, пневматичної чи холодної зброї (за наявності непогашеної або не знятої у встановленому порядку з такої особи судимості за умисні злочини, а також за злочини, вчинені із застосуванням вогнепальної зброї або вибухових матеріалів)⁴;

6) обмежується у праві перетину кордону та у прийнятті до громадянства України. Так, громадянином України не може бути особа, яка засуджена в Україні до позбавлення волі за

¹ Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : Закон України від 14 травня 1992 року в редакції закону 1999 року // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 42—43.

² Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12 липня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 1.

³ Про державну таємницю : Закон України від 21 січня 1994 року // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 16.

⁴ Інструкція про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної і холодної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, та зазначених патронів, а також боєприпасів до зброї та вибухових матеріалів : затверджена Наказом МВС України від 21 серпня 1998 року № 622. Остання редакція 2008 року // Офіційний вісник України. — 2008. — № 65.

вчинення тяжкого злочину (п. 2 ч. 5 ст. 9 Закону України “Про громадянство України”¹);

7) обмежується у застосуванні амністії. Так, не допускається застосування амністії до осіб, які мають дві і більше судимості за вчинення умисних тяжких та (або) особливо тяжких злочинів (п. “в” ч. 1 ст. 3 Закону України “Про застосування амністії в Україні”²);

8) не може розраховувати на рівні умови щодо застосування деяких запобіжних заходів. Наприклад, розмір застави, що застосовується до особи, яка є раніше судимою, не може бути меншим 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, в той час як мінімальний розмір застави до пересічного громадянина, тобто такого, який не має судимості, встановлюється в обсязі не менше 50 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ч. 2 ст. 154-1 КПК України);

9) обмежується у можливості вчинення певних дій, що пов’язані із застосуванням адміністративного нагляду. Відповідно до ст. 10 Закону України “Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі”, до осіб, щодо яких встановлено адміністративний нагляд, за постановою суду можуть бути застосовані частково або у повному обсязі такі обмеження: а) заборона виходу з будинку (квартири) у визначений час, який не може перевищувати восьми годин на добу; б) заборона перебувати у визначених місцях району (міста); в) заборона виїзду чи обмеження часу виїзду в особистих справах за межі району (міста); г) реєстрація в міліції від одного до чотирьох разів на місяць;

10) обмежується у виконанні конституційних обов’язків, оскільки не підлягають призову на строкову військову службу в мирний час громадяни, що були засуджені до позбавлен-

¹ Про громадянство України : Закон України від 18 січня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 13.

² Про застосування амністії в Україні : Закон України від 1 жовтня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 48.

ня волі (ч. 5 ст. 15 Закону України “Про військовий обов’язок і військову службу”¹);

11) позбавляється права на отримання певних пільг. Так, у разі засудження за вчинення злочину державному службовцю припиняються виплати, передбачені чинним законодавством (ч. 6 ст. 11 Закону України “Про державну службу”²).

Тільки з погашенням або зняттям судимості завершується каральна функція кримінальної відповідальності як у формі кримінального покарання, так і судимості.

Функція виправлення набула самостійного характеру після нормативного закріплення відповідної мети покарання в українському кримінальному законодавстві редакції 2001 року, хоча дискусії, які присвячені проблемі орієнтації в процесі реалізації, в першу чергу покарання, точилися з середини ХХ сторіччя³.

Функція кримінальної відповідальності, спрямована на виправлення особи, яка притягується до кримінальної відповідальності, виступає особливою формою реалізації регулятивної функції права. В загальному вигляді регулятивна функція права характеризується владним впливом на суспільні відносини з метою підвищення правової свідомості і правової культури їх суб’єктів. Регулятивна функція права проявляється у витісненні шкідливих суспільних відносин через вказівку на заборонені дії, попередження можливості їх виникнення в майбутньому і тим самим у створенні належного режиму правового впливу з метою забезпечення статичної і динаміки при-

¹ Про військовий обов’язок і військову службу : Закон України від 25 березня 1992 року в редакції закону від 04.04.2006 року // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 38.

² Про державну службу : Закон України від 16.12.1993 року // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 12.

³ Беляев Н. А. Цели наказания и средства их достижения в исправительно-трудовых учреждениях / Н. А. Беляев. — Л. : Изд-во Ленинградского ун-та, 1963. — С. 46; Познышев С. В. Очерки тюрьмоведения / С. В. Познышев. — М., 1965. — С. 27; Шмаров И. В. Критерии и показатели эффективности наказания / И. В. Шмаров // Советское государство и право. — 1968. — № 6. — С. 56—62.

ведення у відповідність суспільних відносин¹. Кримінальна відповідальність у процесі свого функціонального впливу на свідомість особи, що притягується до такої відповідальності, забезпечує формування інтелектуальних засад підкорення власної поведінки суб'єкта у відповідності до заборон або дозволів правових приписів, що і забезпечує приведення виникаючих суспільних відносин у відповідність до правових встановлень, що, в свою чергу, виступає основною метою регулятивної функції права.

Більшість наукових досліджень, присвячених проблематиці визначення функцій кримінальної відповідальності, визначають, по-перше, функцію виправлення як допоміжну до функції кари, по-друге, сфера її реалізації знаходиться в межах регулювання кримінально-виконавчого права, що є зрозумілим, якщо прийняти до уваги, що всі такі дослідження орієнтовані на аналіз функціональних характеристик покарання, а не кримінальної відповідальності. Так, К. А. Сич зазначає, що виправлення засуджених – це мінімальна виховна мета, така, що реально досягається карою і застосовується серед інших заходів виховного впливу².

Зазначена позиція вимагає свого уточнення з урахуванням наступного. По-перше, функція кримінальної відповідальності, орієнтована на виправлення, має самостійний, по відношенню до однопорядкових функцій (кара, превенція), характер і віддзеркалює основні характеристики і властивості регулятивного впливу, що є зрозумілим, оскільки функції права, виступаючи функціями більш високого порядку, задають зміст і властивості функцій більш низького порядку, до яких і відноситься функція виправлення. По-друге, виправлення не може розглядатися як мінімальна мета, виходячи тільки з

¹ Рыбушкин Н. Н. Запрещающие нормы в советском праве / Н. Н. Рыбушкин. — Казань : Изд. Казан. ун-та, 1990. — С. 38.

² Сич К. А. К вопросу о цели исправления и перевоспитания осужденных / К. А. Сич // Цели уголовного наказания : сборник научных трудов. — Рязань, 1990. — С. 80—86.

того, що кара, в процесі функціонування кримінальної відповідальності, проявляється більш яскраво. Представляється, що виправлення, поряд з карою і превенцією, утворює загальний режим функціонування кримінальної відповідальності і окремих її форм, досягаючи цілей за допомогою власних способів і засобів впливу. По-третє, функція виправлення не може бути зведена виключно до таких основних напрямків правового впливу, які мають виключно кримінально-виконавчу орієнтацію. Безумовно, реалізація функцій, тобто динамічна складова, знаходиться у сфері кримінально-виконавчого права, але тільки тоді, коли мова йде про реалізацію кримінального покарання, однак не слід забувати, що останнім кримінальна відповідальність не вичерпується. Крім того, статичні засади функціонування кримінальної відповідальності знаходяться у сфері кримінального права, оскільки саме в ньому визначаються цілі, суб'єкти, засоби впливу та інші характеристики функцій кримінальної відповідальності.

На підставі висловлених зауважень можна зробити наступні висновки. Функція виправлення реалізується шляхом деталізації і встановленням специфічності впливу на поведінку осіб регулятивної функції права, яка визначає зміст і сутність виправного функціонування кримінальної відповідальності. Виправлення як мета реалізації функції кримінальної відповідальності має самостійний характер, що не перешкоджає формуванню системи взаємозалежних і взаємоузгоджених функціональних властивостей кримінальної відповідальності, формуючи тим самим особливий юридичний режим правового впливу. Цілі виправлення досягаються за допомогою нормативно-правових приписів будь-якої галузевої належності, зокрема кримінально-виконавчого, кримінально-процесуального права, однак статичні характеристики функції виправлення визначаються в межах кримінального права, що дає підстави стверджувати – функція виправлення реалізується не тільки в процесі покарання особи, але й реалізації кримінальної відповідальності в цілому.

Етимологічне дослідження виникнення і застосування терміна “виправлення” дає підстави зробити висновок, що під ним розуміють усування хиби, вади, робити правильним, таким, що відповідає певним вимогам¹. Однак у контексті функціонування таких правових реалій, як кримінальна відповідальність, мова повинна йти про юридичне виправлення, оскільки саме останнє відповідає такій поведінці особи, яка зазнала впливу в процесі функціонування кримінальної відповідальності і яка не суперечить вимогам кримінально-правових приписів. При аналізі цілей виправної функції кримінальної відповідальності слід враховувати, що особа повинна узгоджувати свою поведінку не тільки з кримінально-правовими заборонами на вчинення злочинів. Про досягнення мети виправлення може йти мова і при узгодженості поведінки суб’єкта відповідальності і з нормами заохочувального характеру. Однак і в першому і в другому випадку йдеться про юридичне виправлення – тобто особа виправляється в контексті узгодження власної поведінки з нормативними приписами, і тому таке виправлення слід визнати саме юридичним, оскільки воно залишається байдужим до виправлення в побутовому, загальнолюдському, соціально узгодженому сенсі.

Однак юридичне виправлення має поверховий, по відношенню до глибинних процесів усвідомлення і розуміння особою необхідності поважливого ставлення до приписів кримінального права, характер, оскільки виправлення поширюється виключно на поведінку особи, яка вважається такою, що виправила тоді, коли не допускає власними діями порушень кримінально-правових заборон і виконує інші приписи кримінально-правового змісту, незалежно від того, чи змінилося ставлення особи до правових приписів. Думається, що виправлення без усвідомлення необхідності такого процесу не дасть очікуваного позитивного результату, тобто змен-

¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — Київ ; Ірпінь : ВТФ “Перун”, 2001. — С. 106.

шення кількості злочинів, які вчиняються особами, що раніше знаходилися у сфері функціонування кримінально-правових заходів. Суттєві, тобто на постійній основі, зміни свідомості по позитивному відношенню до правових встановлень можуть забезпечити тільки заходи по перевихованню особи, яка вчинила злочин, при цьому незалежно від віку такої особи. Саме перевиховання забезпечить довготривалий час виправлення особи і отримання позитивного посткримінального результату, тобто усвідомленого поважливого ставлення до загальносоціальних та культурних цінностей, які отримали кримінально-правове вираження. На користь висловленої позиції свідчать і здобутки української філології. Зокрема, в наведеному українському тлумачному словнику термін виправлення розглядається як синонім перевиховання: “виправляти – позбавляти вад, *перевиховувати* (виділено Козаченком О.В.), робити кращими”.

На підставі зазначеного і враховуючи те, що функція юридичного виправлення забезпечує корегування поведінки особи, а перевиховання впливає на емоційно-вольові засади такої поведінки, виступаючи одночасно двома сторонами одного явища – виправно-виховного впливу на поведінку особи, пропонуємо повернути в кримінальне законодавство мету перевиховання, оскільки досягнення інших цілей, в тому числі і виправлення, без виховного впливу будуть мати однобокий характер, позбавлений стабілізуючого фактора. На необхідність поєднання виправлення і перевиховання вказували і деякі дослідники кримінального права, розуміючи під вихованням особливу внутрішню або моральну форму виправлення, а під виправленням у власному розумінні – зовнішнє (громадянське) виправлення. Зазначені форми забезпечують “встановлення будь-яких стимулів (крім залякування) утриматися від вчинення злочинних діянь і протидію мотивам, які до злочинного діяння спонукають”¹.

¹ Сергиевский Н. Д. Русское уголовное право / Н. Д. Сергиевский // Философия уголовного права / сост. Ю. В. Голик. — СПб., 2004. — С. 242.

З урахуванням визначених адитивних ознак функції виправлення, які здійснюються в процесі реалізації кримінальної відповідальності, можна зробити висновок, що під нею розуміють основний напрямок правового впливу кримінальної відповідальності, який полягає в юридичному виправленні особи, що притягується до кримінальної відповідальності, шляхом впливу на свідомість такої особи з метою формування позитивного ставлення до загальносоціальних і культурних цінностей, які отримали закріплення в кримінальному праві.

Превентивна функція веде своє походження від свого призначення – превенції, що в перекладі з латинської означає попередження¹. Превентивна функція визначається безпосередньо охоронною функцією права і тими завданнями, які ставить держава в процесі забезпечення охорони правопорядку, шляхом витіснення соціально шкідливих проявів із соціального буття притягненням до відповідальності тих осіб, які допустили такі прояви у власній поведінці. Виходячи з того, що найбільш характерними формами для здійснення охоронної функції права виступають: встановлення виду та міри юридичної відповідальності; встановлення заборон на вчинення суспільно небезпечних діянь; визначення складу правопорушень, за наявності ознак яких формуються підстави для застосування юридичної відповідальності, та деякі інші – можна зробити висновок, що охоронна функція закладає підвалини для утворення різноманітних форм здійснення превентивної функції кримінальної відповідальності.

У кримінально-правовій науці здебільшого ставиться питання про існування превентивної функції кримінального права² в цілому і превентивної функції покарання³, зокрема.

¹ Словарь иностранных слов / под ред. И. А. Лехина и проф. Ф. Н. Петрова. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Государственное издательство иностранных и национальных словарей, 1949. — С. 517.

² Фефелов П. А. Механизм уголовно-правовой охраны (основные методологические проблемы) / П. А. Фефелов. — М.: Наука, 1992. — С. 53.

³ Полубинская С. В. Цели уголовного наказания / С. В. Полубинская. — М.: Наука, 1990. — С. 112—115.

Обидва поняття тісно пов'язані з проблемою визначення характеру здійснення превентивної функції кримінальної відповідальності, і цей зв'язок виражається в тому, що превентивна функція кримінального права є визначальною для аналогічної функції кримінальної відповідальності, але тільки нею не обмежується, у свою чергу, превентивна функція кримінального покарання є особливим проявом превентивної функції кримінальної відповідальності, оскільки форми кримінальної відповідальності виключно покаранням не обмежуються. Зазначені співвідношення визначають необхідність, по-перше, дослідити особливості превентивної функції кримінального права, по-друге, проаналізувати специфіку превентивної функції інших форм кримінальної відповідальності, за виключенням покарання, враховуючи те, що превентивна функція останнього є предметом багатьох досліджень¹.

У науці кримінального права під загальнопревентивним впливом розуміють певний особливий психічний вплив з боку кримінального закону, практики його застосування, який покликаний утримувати громадян від порушень кримінально-правових заборон². У науковій літературі поширення отримала позиція відносно можливості відмови від використання терміна латинського походження, здійснивши його заміну на

¹ Анденес И. Наказание и предупреждение преступлений / И. Анденес. — М. : Прогресс, 1979. — 209 с.; Багрий-Шахматов Л. В. Теоретические проблемы классификации уголовных наказаний / Л. В. Багрий-Шахматов, В. И. Гуськов. — Воронеж : Изд-во Воронежского ун-та, 1971. — 386 с.; Гальперин И. М. Наказание: социальные функции, практика применения / И. М. Гальперин. — М. : Юридическая литература, 1983. — 375 с.; Гольденвейзер А. С. Современная система наказания и ее будущее по трудам Парижского пенитенциарного конгресса / А. С. Гольденвейзер. — К., 1896. — 176 с.; Дриль Д. А. Учение о преступности и мерах борьбы с ней / Д. А. Дриль. — СПб., 1912. — 250 с.; Фойницкий И. Я. Учение о наказании в связи с тюремным содержанием / И. Я. Фойницкий. — СПб., 1887. — 217 с.; Шаргородский М. Д. Наказание по советскому уголовному праву / М. Д. Шаргородский. — М. : Госюриздат, 1958. — 210 с.

² Марцев А. И. Общее предупреждение преступлений и его эффективность / А. И. Марцев, С. В. Максимов. — Томск : Изд-во Томского ун-та, 1989. — С. 12—13; Никонов В. А. Эффективность общепредупредительного воздействия уголовного наказания / В. А. Никонов. — Москва ; Тюмень, 1994. — С. 21.

більш адаптовані до слов'янських мов, такі як попередження, профілактика, запобігання та деякі інші¹. Така пропозиція заслуговує на увагу, однак застосування терміна “превенція” дає підстави серед усіх можливих проявів функціонального впливу на осіб, у процесі реалізації кримінально-правових заходів, в окрему групу виділити вплив правового змісту, визначаючи тим самим межі юридичного спрямування, способів і засобів функцій кримінально-правових заходів. При цьому слід наголосити, що абстрагування від інших проявів соціальної превенції має умовний характер, оскільки правовий вплив має ефективність виключно за умови застосування інших засобів і прийомів впливу на поведінку осіб з метою недопущення злочинних проявів.

Суб'єктний склад загальнопревентивної функції кримінального права, на відміну від превентивної функції кримінальної відповідальності, характеризується достатньо широким колом осіб. Кримінальне право орієнтує превентивний вплив на всіх осіб, не тільки тих, хто вчинив злочин, або тих, хто схильний до вчинення суспільно небезпечного діяння², але й інших осіб, тому що “криміналізація певних видів суспільно небезпечних діянь розраховується в першу чергу на утримання громадян від їх вчинення”³. Відповідно, будь-яка особа, вчиняючи дії, узгоджує майбутній варіант розвитку подій з кримінально-правовою нормою в цілому, а не тільки правовою санкцією⁴. Представляється, що утримання особи від вчинення злочинних дій пов'язується не тільки з острахом застосування покарання, тобто тих заходів, які визначаються в санкції кримінально-правових норм, але й на підставі

¹ Криминология : учебник / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, Г. М. Миньковского. — М. : Изд-во МГУ, 1994. — С. 156.

² Ной И. С. Сущность и функции уголовного наказания в советском государстве / И. С. Ной. — Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1973. — С. 157.

³ Похмелкин В. В. Социальная справедливость и уголовная ответственность / В. В. Похмелкин. — Красноярск : Изд-во Красноярского ун-та, 1990. — С. 77.

⁴ Литвак О. М. Держава і злочинність : монографія / О. М. Литвак. — К. : Атіка, 2004. — С. 177.

визначення в кримінальному законодавстві заохочувальних положень диспозицій правових встановлень. Стримуючий фактор поширює свій вплив “на достатньо широке коло громадян, не тільки нестійких у поведінці, але й законослухняних, для яких злочин неприйнятний як явище, несумісний з їх відношенням до життя, до благ та цінностей суспільства, окремих громадян і т.п.”¹. Будь-яка кримінально-правова норма містить як мінімум два приписи: перший здійснює ціннісно-орієнтаційний вплив на волю громадян в тому плані, щоб шляхом кримінально-правової заборони змусити утримуватися від протиправних діянь, другий визначає наслідки порушення встановленої заборони, які відображаються в санкції цієї правової норми².

Однак за такого підходу не враховується наявність у кримінальному законодавстві заохочувальних норм, які знайшли втілення як в Загальній, так і в Особливій частинах Кримінального кодексу України. Зокрема, до інститутів кримінального права, які мають чітко визначений заохочувальний превентивний вплив на поведінку осіб, з метою недопущення вчинення злочинів, відносяться: добровільна відмова від доведення злочину до кінця, обставини, що виключають злочинність діяння, звільнення від кримінальної відповідальності і покарання та деякі інші³. Серед зазначених заохочувальних норм більшість пов’язується з функціонуванням кримінальної відповідальності й окремих її форм, зокрема таких, як звільнення від кримінальної відповідальності і покарання, звільнення від відповідальності у разі встановлення факту добровільної відмови особи від доведення злочину до кінця. Якщо до визначених інститутів заохочувальних норм у кримі-

¹ Ветров Н. И. Уголовное право. Общая часть / Н. И. Ветров. — М. : ЮНИТИ-ДАНА, 1999. — С. 269.

² Наумов А. В. Реализация норм уголовного права / А. В. Наумов. — Волгоград : ВСШ МВД СССР, 1983. — С. 14.

³ Хряпінський П. В. Заохочувальні норми у кримінальному законодавстві України : навчальний посібник / П. В. Хряпінський. — К. : Центр учбової літератури, 2008.

нальному праві додати положення аналогічного змісту, які застосовуються в процесі застосування судимості (зняття судимості), то можна зробити висновок про формування загальної картини заохочувального впливу, який здійснюється в процесі реалізації превентивної функції кримінальної відповідальності. Враховуючи те, що аналіз зазначених інституцій з позиції їх превентивного впливу буде проведений у процесі дослідження загальної і спеціальної превенції, слід зробити висновки: по-перше, превентивна функція кримінального права має загальний, по відношенню до аналогічної функції кримінальної відповідальності, характер, а остання тільки превентивним впливом кримінального покарання не обмежується, оскільки інші форми реалізації кримінальної відповідальності здатні здійснювати превентивний вплив на поведінку особи. По-друге, превентивний вплив кримінальної відповідальності не обмежується виключно загрозою застосування або безпосереднім застосуванням покарання (превентивна функція кримінального покарання) і характеризується ціннісно-орієнтаційним впливом як норм заборон, так і заохочувальних положень кримінального законодавства.

У теорії кримінального права, і це знайшло своє втілення у кримінальному законодавстві (ч. 2 ст. КК України), прийнято виділяти два види превентивного впливу на поведінку особи, в залежності від суб'єктних властивостей такого впливу ("Покарання має на меті... запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами"), – загальну і спеціальну превенцію. Такий підхід має сенс і в процесі дослідження здійснення превентивної функції кримінальної відповідальності.

Загальна превенція визначається здійсненням попереджувального впливу на поведінку осіб, які злочин не вчиняли, однак є деліктоздатними особами і потенційно можуть виступати суб'єктами відповідальності. Особливо слід підкреслити, що коло осіб, на які поширюється вплив загальної превенції, обмежується колом тільки деліктоздатних осіб в силу того,

що, по-перше, під превенцією ми розуміємо виключно правовий вплив, навіть за умови виділення його ціннісно-орієнтаційної площини, по-друге, слід враховувати зміст такого впливу. Зокрема, більшість науковців зазначають, що основним проявом загальної превенції слід вважати загрозу застосування кримінально-правової санкції, тобто у спрощеному вигляді – можливості призначення покарання. Однак подібна загроза може стосуватися виключно осіб, які характеризуються ознаками суб'єкта злочину, тобто досягли певного віку, є осудними і фізичними особами, інакше загроза позбавляється правового характеру, набуває виключно зовнішніх форм функціонування права, а тому не може бути віднесена до превентивної функції кримінальної відповідальності.

Слід зазначити, що загальна превентивна функція кримінальної відповідальності визначається своєю мінливістю, оскільки досить чутливо реагує на криміналізацію і декриміналізацію, які, в свою чергу, залежать від, в тому числі, і культурологічного виміру пануючої суспільної моралі, який повинен вважатися єдиним стабільним фактором, що враховується в процесі визнання діяння злочинним або позбавлення тієї чи іншої поведінки особи характеру злочинної.

Спеціальна превенція кримінальної відповідальності полягає у попередженні вчинення нового злочину особою, яка притягується до відповідальності як у процесі відбування покарання, так і після його відбування, аж до моменту зняття або погашення судимості. Розглянемо деякі репрезентативні форми здійснення превентивної функції в процесі застосування кримінальної відповідальності.

У процесі застосування покарання досягнення мети спеціального позитивно-превентивного впливу на особу відбувається з врахуванням особливостей тих або інших видів покарань. Наприклад, у процесі застосування покарань, пов'язаних з позбавленням або суттєвим обмеженням свободи, спеціально превентивний вплив забезпечується шляхом поміщення особи в особливі умови пенітенціарних установ, у межах

яких забезпечується функціонування певного правового режиму, який якщо не унеможлиблює, то значно обмежує можливість вчинення повторних злочинів. Втрати матеріального характеру, які виникають у винної особи в процесі застосування таких покарань, як штраф, виправні роботи забезпечують превентивний вплив шляхом позбавлення фінансових можливостей задовольняти власні потреби, і такі обмеження знаходяться в причинному зв'язку з вчиненням злочину, що попереджає можливість вчинення повторних протиправних дій. Застосування таких покарань, як позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю, службове обмеження для військовослужбовців, попереджає можливість створення умов для подальшої злочинної діяльності, забезпечуючи превентивний вплив кримінального покарання.

Особливою формою здійснення спеціально-превентивної функції кримінальної відповідальності слід визнати кримінально-правові наслідки виникнення судимості. Аналіз діючого кримінального законодавства свідчить, що закон передбачає судимість як обставину, з якою пов'язуються найсуворіші кримінально-правові наслідки для особи, яка, маючи судимість, вчиняє новий злочин, тим самим реалізуючи функцію спеціальної превенції. Зокрема, мова йде про, по-перше, рецидив злочинів як найбільш небезпечний вид множинності, який має місце за умови вчинення нового умисного злочину особою, яка має судимість за умисний злочин (ст. 34 КК України); по-друге, злочин може бути визнаний повторним, якщо судимість за перший злочин не була погашеною або знятою (ч. 4 ст. 32 КК України); по-третє, повторність злочину та рецидив є обставинами, які обтяжують покарання (п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України); по-четверте, судимість, як правило, виключає можливість застосування до особи, яка вчинила новий злочин, пільгових інститутів кримінального права, наприклад, звільнення від кримінальної відповідальності (статті 45-47 КК України); по-п'яте, у деяких статтях Особливої частини КК

Україні судимість передбачається як кваліфікуюча або особливо кваліфікуюча ознака.

Вагоме превентивне значення мають і визначені заохочувальні положення кримінального права, які безпосередньо пов'язані із застосуванням кримінально-правових заходів. Так, превентивним характером наділений інститут звільнення від кримінальної відповідальності, положення якого можуть бути умовно поділені на положення Загальної частини і Особливої частини кримінального закону.

Що стосується першої групи, то її складають підстави, які характеризуються як нереабілітуючі, тобто звільнення від відповідальності здійснюється на тих засадах, що вже застосовані правові заходи у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності (порушення кримінальної справи, пред'явлення обвинувачення, обрання запобіжного заходу та ін.), визнаються достатніми для висновку про те, що особа не вчинить у майбутньому новий злочин. Особливо слід вказати на такі підстави звільнення від кримінальної відповідальності: у зв'язку зі встановленням факту дійового каюття (ст. 45 КК України), примирення обвинуваченого, підсудного з потерпілим (ст. 46 КК України), передачею особи на поруки (ст. 47 КК України), специфіка яких у контексті здійснення превентивної функції полягає в тому, що ці підстави не тільки орієнтуються на заохочувальний спосіб реалізації превенції, але й самі є результатом його прояву, оскільки за зазначених підстав кримінальна справа підлягає закриттю, а особа – звільненню від кримінальної відповідальності тільки за умови вчинення злочину вперше.

Самостійну форму заохочувального впливу в процесі реалізації спеціально-превентивної функції кримінальної відповідальності утворюють спеціальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності, передбачені Особливою частиною КК України, які регламентують поведінку суб'єктів після вчинення злочину, беруть участь у попередженні злочинів, їх

суспільно небезпечних наслідків, стимулюють до загладжування заподіяної шкоди і розкриття злочину¹.

Відсутність примусового превентивного впливу стала підставою для висловлень деяких науковців, які оцінюють звільнення від кримінальної відповідальності за спеціальних підстав як відсутність кримінальної відповідальності взагалі. Так, Ю. В. Торопов зазначає, що “звільнення від кримінальної відповідальності за спеціальними підставами означає, по суті, відсутність реакції держави на вчинення тяжких або навіть особливо тяжких злочинів особами, схильними до антигромадської поведінки, оскільки його (звільнення) застосування не обмежено ні категорією злочину, ні наявністю рецидиву. Це значить, що даний правовий інститут не виконує функцію попередження злочинів у широкому розумінні, заявлену в кримінальному законодавстві. Забезпечуючи короткотерміновий позитивний результат, такий спосіб обмежує сферу права, фактично допускає вчинення цілої низки суспільно небезпечних діянь, не забезпечує ніякого впливу на суспільно небезпечні особистості, а тому в принципі невірний”². Зазначений висновок не може бути сприйнятим, оскільки він отождолює превентивну функцію кримінальної відповідальності виключно з примусовою її формою, нехтуючи суттєвим значенням добровільності вчинюваних дій по реалізації заохочувальних приписів кримінального права, що має велике превентивне значення. Можливості кримінально-правового заохочення орієнтують на припинення власної злочинної поведінки, попереджають розвиток суспільно шкідливих наслідків злочину, виявлення інших осіб, які вчинили злочин, а тому на протидію вчиненню нових злочинів. Так, наприклад, у частині 4 ст. 307 КК України “Незаконне виробництво, виго-

¹ Егоров В. С. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности / В. С. Егоров. — М. : Московский психолого-социальный институт, 2002. — С. 126—127.

² Торопов Ю. В. Проблемы освобождения от уголовной ответственности / Ю. В. Торопов // Российский юридический журнал. — 2000. — № 4. — С. 143—144.

товлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів” визначається, що “особа, яка добровільно здала наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги і вказала джерело їх придбання або сприяла розкриттю злочинів, пов’язаних з їх незаконним обігом, звільняється від кримінальної відповідальності за незаконне їх виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання” за умови, що у вчинюваних діях відсутні кваліфікуючі ознаки.

Особливе місце серед заохочувальних заходів, які безпосередньо пов’язані зі здійсненням спеціально-превентивної функції кримінальної відповідальності, займає добровільна відмова при незакінченій злочинній діяльності (ст. 17 КК України). Унікальність добровільної відмови полягає в тому, що в ній об’єднуються добровільність і примусовість превентивного впливу. Так, законодавець визначає, що особа, яка добровільно відмовилася від доведення злочину до кінця, звільняється від кримінальної відповідальності за вчинення, приготування чи замаху на злочин (заохочувальна складова), але підлягає відповідальності за те діяння, ознаки якого мають місце у вже вчинених діях (примусова складова). Якщо враховувати, що обидва елементи утворюють правовий режим спеціального превентивного впливу, то можна зробити висновок, що відмова від примусової складової забезпечить підвищення ефективності заохочувального елементу, виключно із використанням якого добровільна відмова від доведення злочину до кінця і буде ототожнюватися.

На підставі зазначеного пропонуємо частину 2 ст. 17 КК України викласти в наступній редакції: “Особа, яка добровільно відмовилась від доведення злочину до кінця, звільняється від кримінальної відповідальності за умови, що нею вчинені всі можливі дії по попередженню настання суспільно небезпечних наслідків”. Зазначена пропозиція, крім можливості усунення примусової складової спеціально-превентивної функції кримінальної відповідальності і зосередження виключно на

заохочувальному елементі депеналізації, забезпечує створення режиму захисту інтересів потерпілої сторони шляхом заохочення винного до вчинення активних дій по недопущенню настання суспільно небезпечних наслідків і значно розширює межі спеціально-превентивної функції.

На підставі проведеного аналізу можна зробити висновок, що правовий зміст превентивної функції кримінальної відповідальності виражається в здійсненні такого основного напрямку впливу кримінально-правових заходів, який характеризується досягненням мети по попередженню вчинення деліктоздатною особою, яка притягується до кримінальної відповідальності, та іншими особами нових злочинів шляхом застосування примусового і заохочувального впливу.

4.3. ФУНКЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ БЕЗ ОЗНАК КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Слід зазначити, що в науковій літературі існує достатньо широке різноманіття поглядів не тільки на суттєві та змістовні характеристики здійснення реституційної функції права, але навіть на її назву, що продиктовано специфікою галузевих форм реалізації даної функції. Зокрема, зустрічаються такі найбільш поширені назви функції, як відшкодувальна, компенсаційна, репараційно-правовідновлювальна, відновлювальна. Розглянемо можливість і доцільність застосування тієї або іншої назви в контексті дослідження реалізації положень кримінально-правових заходів.

Відшкодувальна та компенсаційна функції своєю назвою вказують на цивільно-правове походження. Термін “відшкодування” вказує на можливість надання аналога в тих же вимірах, що і реальні втрати, а термін “компенсація” означає надання еквіваленту в будь-якій формі, яка є прийнятною для особи, на боці якої існують втрати. Слід зазначити, що з юридичної точки зору відшкодування і компенсація як способи загладжування заподіяної шкоди і компенсація втрати,

можуть розглядатися як поняття синонімічного ряду, які не відповідають змісту реституційної функції у її кримінально-правовому вимірі, оскільки акцентують увагу виключно на застосуванні кримінально-правових засобів з метою загладження тієї матеріальної шкоди, яка заподіюється вчиненням злочину. Репараційно-правовідновлювальна функція віддзеркалює, по-перше, специфіку міжнародно-правової відповідальності, яка за змістом є найбільш близькою до терміна “компенсація”¹, а по-друге, ознака “правовідновлення” вказує на мету здійснення такої функції – відновлення порушеного права, що за змістом є більш вузьким поняттям, ніж “відновлення”.

Однак найбільш широкого застосування отримала назва “відновлювальна функція” права, як така, що найбільш повно відповідає тому змісту, який у зазначену функцію вкладається. Застосування вказаної назви в українській мові пов’язується з перекладом терміна, який в російській транскрипції звучить як “восстановление” і означає “приведення в попередній стан, повернення у попереднє положення”². В українській мові цей зміст корегується на підставі особливостей визначення поняття відновлення, під яким розуміють “надання попереднього вигляду чому-небудь пошкодженому, зіпсованому, зруйнованому; поновлювати”³. Перше зауваження пов’язане з неможливістю, в процесі визначення функції права, використання терміна “поновлення”, який своїм змістом вказує на необхідність звернення до початого знову, повторення, що в цілому суперечить призначенню кримінально-правових заходів, які існують у тому числі і з метою недопущення повторного вчинення діянь, які містять ознаки злочинів. Друге

¹ Василенко В. А. Ответственность государства за международные правонарушения / В. А. Василенко. — К. : Вища школа, 1976. — С. 214.

² Большой толковый словарь русского языка / гл. ред. С. А. Кузнецов. — СПб. : Норинт, 2004. — С. 144.

³ Великий тлумачний словник сучасної української мови. — С. 134.

зауваження стосується загального змісту терміна “відновлення”, який містить вказівку виключно на те, чому заподіюється шкода, тобто зіпсованому, зруйнованому. Однак в такому випадку за межами змісту залишається інтелектуально-вольова складова поновлення стану особи, яка вчинила злочин, що передував вчиненню суспільно небезпечного діяння, оскільки, наприклад, наявність у особи ознак хвороби, небезпечної для оточуючих, або недосягнення повноліття не можуть характеризуватися як причини руйнації або псування, а тому і не охоплюються змістом поняття “відновлення”. Спроба встановити інший термін українського походження, який би повністю відповідав визначеному змісту, не дала позитивного результату, що стало передумовою звернення до латинської мови і запозичення терміна “реституція”, під яким традиційно розуміють повернення до початкового стану, до стану, що передував виникненню певних юридичних фактів, який повинен конкретизуватися шляхом використання вказівки на галузеву природу, тобто “кримінально-правова реституція”, що охоплює своїм змістом певний стан, при якому: по-перше, відсутнє суспільно небезпечне діяння, передбачене кримінальним законом як злочин; по-друге, відсутність шкоди і можливість належного використання (застосування) соціальних цінностей, які знаходяться під охороною кримінального закону; по-третє, наявний стан здоров’я особи, рівень вихованості не служить причиною і не допускає вчинення кримінально караного правопорушення.

На підставі зазначеного можна зробити висновок, що найбільш доцільним є використання терміна “реституційна функція кримінально-правових заходів” як такого, що відповідає юридичному змісту, який у термін вкладається.

Реституційну функцію інших кримінально-правових заходів слід віднести до охоронної функції права, враховуючи те, що результатом її здійснення стає витіснення, подолання суспільно негативного явища, що виникає в процесі вчинення злочину, яким заподіюється шкода або створюється загроза

заподіяння такої шкоди соціальним цінностям, які віднесені законом до об'єктів кримінально-правової охорони.

У кримінально-правовій науці далеко не всі дослідники визнають за кримінальною відповідальністю здатність здійснювати реституційну функцію, вказуючи на те, що кримінальні покарання, виступаючи ядром кримінальної відповідальності, нічого не відшкодовують і не мають такої мети¹, а шкода, яка заподіюється правопорядку злочином, взагалі не може бути усунена². Зазначена позиція, яка заперечує можливість кримінальної відповідальності в цілому або окремих її форм, зокрема, здійснювати функцію по відновленню стану, який існував до моменту вчинення злочину і заподіяння шкоди соціальним цінностям, тобто реституційну функцію, може бути підтримана, враховуючи наступні аргументи та висновки.

До традиційних проявів реституційної функції кримінальної відповідальності здебільшого відносять наступні нормативні положення: в п. 2 ч. 1 ст. 66 КК України встановлюється обставина, яка пом'якшує кримінальне покарання – добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди; в ч. 1 ст. 69-1 КК України гарантується, у разі встановлення зазначеної пом'якшуючої обставини і з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину (п. 1 ч. 1 ст. 66 КК України) при відсутності обставин, що обтяжують покарання, строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті Особливої частини КК України; в статтях 45 та 46 КК України однією з умов звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям і примиренням винного з потерпілим, відповідно, зазначається відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної

¹ Шаргородский М. Д. Наказание, его цели и эффективность / М. Д. Шаргородский. — Л.: Изд-во ЛГУ, 1973. — С. 29.

² Лейст О. Э. Санкция и ответственность по советскому праву / О. Э. Лейст. — М.: Юрид. лит-ра, 1981. — С. 63.

шкоди. Однак слід зазначити, що відшкодування шкоди не може розглядатися як похідна від кримінальної відповідальності реституційної функції, а навпаки, саме відповідальність або звільнення від неї залежить від відшкодування шкоди або завданих злочином збитків. За вказаних підстав положення, які, на думку науковців, ілюструють реалізацію реституційної функції кримінальної відповідальності, слід віднести до проявів реституційної функції, але кримінального права, оскільки зазначені положення визначають підстави притягнення або звільнення від кримінального покарання як форми реалізації кримінальної відповідальності. Що стосується судимості, то законодавець навіть зняття судимості не пов'язує з відшкодуванням шкоди або завданих збитків, зазначаючи в частинах 1 і 2 ст. 91 КК України наступні обов'язкові умови: якщо особа після відбуття покарання у вигляді обмеження волі або позбавлення волі своєю зразковою поведінкою і сумлінним ставленням до праці довела своє виправлення та якщо пройшло не менше половини від строку перебігу судимості, визначеного законом.

Враховуючи встановлений факт наявної реституційної функції кримінального права, реалізація якої на нормативному рівні пов'язується з відшкодуванням завданих збитків або усуненням заподіяної шкоди в процесі вирішення питання про характер і межі призначення покарання як особливої форми кримінальної відповідальності та в процесі звільнення від кримінальної відповідальності, видається доцільним відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди встановити як обов'язкову умову зняття судимості. Реалізація даної пропозиції буде стимулювати осіб, які відбули покарання і бажають достроково зняти судимість, до правомірних дій по відновленню прав та інтересів потерпілої сторони, якій була заподіяна шкода або завдані збитки. На підставі зазначеного пропонуємо ч. 1 ст. 91 КК України викласти у наступній редакції: "1. Якщо особа після відбуття покарання у вигляді обмеження волі або позбавлення волі зразковою поведінкою,

сумлінним ставленням до праці довела своє виправлення, *відшкодувала завдані збитки або усунула заподіяну шкоду*, суд може зняти з неї судимість до закінчення строків, зазначених у статті 80 цього Кодексу”. Однак навіть реалізація даної пропозиції не забезпечить здійснення реституційної функції в процесі реалізації кримінальної відповідальності, враховуючи те, що відновлення прав потерпілої особи не є похідним від відповідальності, а навпаки, застосування або відмова від застосування відповідальності залежить від задоволення матеріальних вимог потерпілої особи у зв’язку з вчиненням злочину.

Слід зазначити, що така ситуація, коли реституційна функція може ототожнюватися виключно з кримінальним правом, а не з окремим його інститутом – інститутом кримінальної відповідальності, склалася в Кримінальному кодексі редакції 1960 року і була перенесена на Кримінальний кодекс 2001 року, враховуючи достатню розробленість інституту цивільного позову в кримінальному процесі України, який регламентує не тільки умови його забезпечення, але й підстави прийняття рішень по заявленому цивільному позову та їх оформленню. Зокрема, цивільний позов у кримінальному процесі – це вимога, заявлена при провадженні у кримінальній справі громадянином або юридичною особою про відшкодування матеріальної шкоди, безпосередньо заподіяної громадянину або юридичній особі, до обвинувачуваної або іншої особи, яка несе матеріальну відповідальність за дії обвинувачуваного. Відповідно, предметом цивільного позову є звернена до суду вимога позивача до обвинуваченого (цивільного відповідача) про примусову передачу речі або грошей як відшкодування шкоди, заподіяної злочином. Підставою позову в кримінальному процесі прийнято вважати юридичні факти, якими позивач обґрунтовує свої позовні вимоги. Такими фактами в кримінальному судочинстві прийнято вважати:

- вчинення злочину;
- наявність на стороні позивача збитку (шкоди);
- наявність причинного зв’язку між злочином і шкодою.

Відмова у позові в порядку цивільного судочинства позбавляє особу права пред'явити той же позов у порядку кримінального судочинства. Особа, яка не пред'явила цивільного позову в кримінальній справі, а також особа, цивільний позов якої залишився без розгляду, має право пред'явити його в порядку цивільного судочинства. Слідчий за клопотанням цивільного позивача або зі своєї ініціативи зобов'язаний вжити заходів до забезпечення заявленого в кримінальній справі позову і можливого в майбутньому цивільного позову, а також можливої конфіскації, склавши про це постанову (ст. 125 КПК України). До заходів, покликаних забезпечити цивільний позов у кримінальній справі, відносяться:

1. Проведення активних пошукових, слідчих і судових дій щодо встановлення майна обвинуваченого, де б воно не перебувало, або осіб, які за законом несуть матеріальну відповідальність за дії обвинуваченого.
2. Накладення арешту на вклади, цінності та інше майно обвинуваченого чи підозрюваного або осіб, які несуть за законом матеріальну відповідальність за його дії, де б ці вклади, цінності та інше майно не знаходилося. Накладення арешту на вклади зазначених осіб проводиться виключно за рішенням суду (ст. 126 КПК України). Накладення арешту супроводжується складанням опису арештованого майна, майно вилучається або передається на зберігання зацікавленим особам або організаціям, які попереджаються про кримінальну відповідальність (ст. 388 КК України) за приховування переданого майна.

Арешт може накладатися як на все майно, так і на будь-яку його частину. При забезпеченні цивільного позову арешт накладається на майно, вартість якого відповідає розміру заявленого позову. При забезпеченні можливої конфіскації арешт накладається на все майно, за винятком того майна, перелік якого визначений у Додатку до Кримінального кодексу України. Так, описові не підлягають предмети першої потреби, що використовуються особою, якій це майно належить, а також членами її родини.

Згідно зі ст. 93-1 КПК України кошти, витрачені закладом охорони здоров'я на стаціонарне лікування особи, потерпілої від злочину, за винятком завдання такої шкоди при перевищенні меж необхідної оборони або в стані сильного душевного хвилювання, що раптово виникло внаслідок протизаконного насильства чи тяжкої образи з боку потерпілого, стягуються судом при постановленні вироку за позовом закладу охорони здоров'я, органу Міністерства фінансів України або прокурора.

При вирішенні питань про долю цивільного позову в ході судового розгляду участь цивільного позивача або представника його інтересів є обов'язковою. У випадку неявки цивільного позивача суд залишає позов без розгляду, що не перешкоджає заяві того ж цивільного позову в порядку цивільного судочинства.

Суд має право розглянути цивільний позов за клопотанням позивача і за його відсутності. У випадку, коли позов підтримує прокурор або коли позов заявлений підприємством, установою чи організацією, суд розглядає цивільний позов незалежно від явки цивільного позивача або його представника. Необхідно відзначити, що хоча дані положення і збережені в кримінально-процесуальному законодавстві, однак вони суперечать принципу змагальності і диспозитивності, котрий перешкоджає покладанню на суддю будь-яких функцій, окрім здійснення правосуддя.

Постановляючи обвинувальний вирок, суд, залежно від доведеності підстав і розміру цивільного позову, задовольняє цивільний позов повністю, частково або відмовляє в позові (ст. 328 КПК України).

При задоволенні цивільного позову суд:

- до набрання вироком законної сили може постановити рішення про вжиття заходів до забезпечення цивільного позову, якщо таких заходів не було вжито раніше;
- вказує, хто, кому, яке майно й у якому обсязі зобов'язаний передати як компенсацію за завдану злочином матеріальну шкоду.

Суд при постановленні виправдувального вироку:

1. Відмовляє в задоволенні цивільного позову, якщо не встановлена подія злочину або не доведена участь підсудного у вчиненні злочину, оскільки в цьому випадку відсутні підстави для заявлення цивільного позову (ч. 2 ст. 328 КПК України).
2. Залишає цивільний позов без розгляду при виправданні підсудного за відсутністю складу злочину, що не виключає наявності в діянні складу іншого правопорушення (ч. 3 ст. 328 КПК України).

Таким чином, за рахунок процесуального регламентування підстав і порядку розгляду цивільного позову розвиток реституційної функції кримінальної відповідальності фактично не відбувається і компенсується виключно здійсненням реституційної функції кримінального права і процесу.

На відміну від кримінальної відповідальності, іншим кримінально-правовим заходам, а точніше – окремим їх формам, реституційна функція не тільки приманна в матеріальному своєму виразі, але і в інтелектуально-вольовому. Перш ніж розглянути властивості прояву реституційної функції інших кримінально-правових заходів, слід встановити властивості реституційної функції, які визначають правовий і позаюридичний вплив на особу, до якої застосовуються інші кримінально-правові заходи.

Реституційна функція з матеріальним змістом характеризується відшкодуванням завданих збитків або усуненням заподіяної шкоди, які в процесі реалізації охоронної функції права, що визначає природу реституційного впливу в кримінальному праві, може мати добровільний або примусовий характер. Так, у п. 4 ч. 2 ст. 105 КК України визначається такий вид примусового заходу виховного характеру, як покладення на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодувати заподіяні майнові збитки. Зазначене положення є наслідком застосування даного виду примусового заходу виховного

характеру, а тому повинно розглядатися як реституційна функція кримінально-правових заходів, які позбавлені ознак юридичної відповідальності. Однак що стосується змісту, то дане положення необхідно скорегувати і привести у відповідність до положень цивільного законодавства. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 1179 ЦК України, неповнолітньою особою, яка зобов'язана відшкодувати завдану власними діями шкоду, визнається та особа, якій виповнилось 14 років і яка не досягла 18 років. Таким чином, нижній поріг віку, з якого може покладатися обов'язок відшкодувати заподіяну шкоду в кримінальному законодавстві, необґрунтовано завищений, і хоча це не впливає негативно на захист прав потерпілої сторони, оскільки шкода буде компенсована тільки з майна, коштів або заробітку батьків неповнолітньої особи, однак це негативно впливає на реалізацію раніше розглянутих виправної і превентивної функцій кримінально-правових заходів. Крім того, в процитованому положенні кримінального закону йде мова про відшкодування заподіяних майнових збитків, які відповідно до цивільного законодавства (ч. 1 ст. 623 ЦК України) виникають у зв'язку з порушенням боржником прийнятих зобов'язань, у той час як майнова шкода завдається неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також завдана майну фізичної або юридичної особи (ч. 1 ст. 1166 ЦК України). Таким чином, на неповнолітню особу, яка вчинила діяння, передбачене кримінальним законом, і порушила майнові права інших осіб (фізичних або юридичних), повинен покладатися обов'язок не відшкодування майнових збитків, а відшкодування майнової шкоди, яка виникає у зв'язку з вчиненням протиправних діянь.

Враховуючи необхідність приведення положення п. 4 ч. 2 ст. 105 КК України у відповідність до цивільного законодавства, пропонуємо викласти відповідний пункт у наступній редакції: "4) покладення на неповнолітнього, який досяг *чотирь-*

надцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяної майнової шкоди”.

До інтелектуально-вольового прояву реституційної функції інших кримінально-правових заходів слід віднести: віддалення особи на певний строк від системи суспільних відносин (саме у зв'язку з акцентуванням на даному прояві реституційної функції інших кримінально-правових заходів склалась назва окремих їх видів – заходи соціального захисту, враховуючи той факт, що виокремлення особи з соціальних відносин, за умови, що така особа вчинила суспільно небезпечні діяння, передбачене кримінальним законом як злочин, забезпечує захист таких відносин від майбутніх протиправних посягань); нормалізацію морально-психологічного стану особи шляхом застосування медичного або виховного впливу, в результаті чого у соціальні відносини вступає особа з іншими станом здоров'я і морально-психологічними якостями¹.

Відносно окремих видів інших кримінально-правових заходів інтелектуально-вольовий прояв реституційної функції має певні особливості, які не суперечать основним цілям застосування таких заходів. Так, у процесі застосування примусових заходів до осіб, яким на момент вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого кримінальним законом як злочин, не виповнилося вісімнадцяти років, реституційна функція у її морально-вольовому вимірі характеризується домінуванням виховного впливу з метою формування усвідомлення особи про недопустимість вчинення злочинних діянь у майбутньому шляхом формування стійкої установки на усвідомлення соціально-культурних цінностей, які знаходяться під охороною кримінального закону, і застосування такої установки в процесі обрання того чи іншого варіанта поведінки. При застосуванні примусових заходів медичного характеру інтелектуально-вольовий вплив забезпечує надання особі,

¹ Похмелкин В. В. Социальная справедливость и уголовная ответственность / В. В. Похмелкин. — Красноярск : Изд-во Красноярского ун-та, 1990. — С. 90—91.

яка має психічні вади, необхідної і достатньої допомоги з метою покращення її психічного стану й отримання можливості в умовах такого покращення психічного стану усвідомлювати протиправний характер вчинення діянь, передбачених законом як злочини. Примусове лікування орієнтоване на позбавлення особи певної хвороби, яка представляє небезпеку для оточуючих, і з її перебігом утворюється реальна загроза вчинення злочинних діянь.

Досить цікавим і різноплановим є суб'єктний склад реституційної функції інших кримінально-правових заходів. Особливу роль у процесі здійснення реституційної функції відіграють державні органи і посадові особи, які здійснюють провадження в процесі застосування примусових заходів медичного і виховного характеру, серед яких особливе місце займає суд – єдиний суб'єкт провадження по застосуванню інших кримінально-правових заходів, який уповноважений здійснювати правосуддя, що в контексті реалізації реституційної функції інших кримінально-правових заходів означає прийняття остаточного рішення про застосування примусового заходу виховного, медичного характеру або застосування до особи примусового лікування. Іншу групу суб'єктного складу реституційної функції інших кримінально-правових заходів складають наступні особи.

В першу чергу – неповнолітні, тобто особи, яким на час вчинення злочину виповнилось одинадцять років і не виповнилось віку повноліття, тобто вісімнадцяти років. Враховуючи значне омолодження злочинності, в науці кримінального права обговорюється питання можливості зменшення нижнього порогу віку притягнення до кримінальної відповідальності на тих підставах, що вік у кримінальному праві є поняттям хронологічним і віддзеркалює виключно кількість прожитих років, у той же час вік кримінальної відповідальності не враховує психологічні особливості сучасної молоді, які засвідчують наявність проявів акселеративного розвитку молоді людини, більш раннє й активне приєднання до соціаль-

них, в тому числі і правових, відносин, у зв'язку з реалізацією прав і свобод у різних сферах соціального буття – від устремління власними силами забезпечити своє матеріальне буття до побудови повноцінних сімейних відносин. Уявляється, що пропозиції, направлені на зменшення віку кримінальної відповідальності, не повинні бути реалізованими, враховуючи той факт, що вчинення особою суспільно небезпечного діяння, передбаченого кримінальним законом як злочин, супроводжується здійсненням реституційної у її інтелектуально-вольовому вимірі, виховної функції інших кримінально-правових заходів, оскільки примусові заходи виховного характеру, відповідно до діючого кримінально-процесуального законодавства (ст. 7-3 КПК України), застосовуються до осіб, яким на час вчинення злочину виповнилося одинадцять років, тобто забезпечується реалізація принципу кримінального права – жоден злочин не повинен залишитися без адекватної реакції і оцінки з боку держави.

У той же час у ст. 97 КК України, на відміну від зазначеного положення кримінально-процесуального законодавства, не визначається мінімальний вік застосування примусових заходів виховного характеру, що свідчить про неузгодженість матеріального і процесуального права і взагалі суперечить принципам їх розбудови, оскільки принциповим слід визнати положення юридичної техніки, відповідно до якого засади, умови застосування примусових заходів повинні визначатися в матеріальному праві, а порядок їх реалізації – в процесуальному. На підставі зазначеного пропонуємо ч. 2 ст. 97 КК України доповнити положенням, відповідно до якого визначається мінімальний вік застосування примусових заходів виховного характеру, який встановлено у процесуальному законодавстві, на рівні одинадцяти років, і викласти у наступній редакції: “2. Примусові заходи виховного характеру, передбачені частиною другою статті 105 цього Кодексу, суд застосовує і до особи, *якій виповнилося одинадцять років*, і до досягнення особою віку, з якого може наставати кримінальна відповідаль-

ність, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу”.

Суб'єктний склад застосування примусових заходів медичного характеру утворюють: неосудні особи, тобто особи, які вчинили у стані неосудності суспільно небезпечне діяння; або які вчинили злочин у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку або під час відбування покарання; обмежено осудні особи (ст. 93 КК України). Інтелектуальний, вольовий і юридичний критерії неосудності і обмеженої осудності в науці кримінального права досліджені достатньо детально, хоча треба визнати, що однастайності поглядів з цих питань не спостерігається. Предмет монографічного дослідження не дає підстави зосередитися на аналізі даних критеріїв, однак указує на певні неузгодженості застосування примусових заходів медичного характеру в контексті визначення суб'єктного складу застосування реституційної функції в процесі реалізації зазначеного виду інших кримінально-правових заходів. Зокрема, звертає на себе увагу той факт, що діючим законодавством не визначаються вікові межі застосування до неосудних осіб примусових заходів медичного характеру, який не може бути визначеним навіть за умови застосування різноманітних методів і прийомів тлумачення законодавства, на відміну, наприклад, від встановлення вікових властивостей обмежено осудної особи. Нормативне положення про застосування примусових заходів медичного характеру до обмежено осудних осіб, “які вчинили у стані обмеженої осудності злочин” (п. 2 ст. 93 КК України), дає підстави зробити висновок, що функції інших кримінально-правових заходів, у тому числі і превентивна, здійснюються відносно обмежено осудних виключно за умови досягнення віку кримінальної відповідальності. Що стосується особи, яка на момент вчинення діяння відповідає критеріям неосудності, то її вікові характеристики, шляхом тлумачення правових положень, визначити не видається можливим, оскільки зако-

нодавець зазначає, що підставою застосування примусових заходів виступає вчинення суспільно небезпечного діяння, тобто діяння, яке передбачене кримінальним законом як злочин. Не можна допустити і можливості здійснення функцій інших кримінально-правових заходів до необмеженого кола осіб, які відповідають зазначеним у законі критеріям неосудності. Для подолання зазначеної прогалини у діючому законодавстві є доцільним як зразкове використати положення про мінімальні межі віку, досягнення якого створює умови для допустимого і ефективного здійснення превентивної функції в процесі застосування примусових заходів виховного характеру. На підставі зазначеного пропонуємо п. 2 ст. 93 КК України викласти у наступній редакції: “2) які вчинили *в одинадцятирічному віці* у стані неосудності суспільно небезпечне діяння”. Реалізація зазначеної пропозиції позбавить можливості суд, всупереч духу кримінального закону, застосовувати функції кримінально-правових заходів до необмеженого віком кола осіб, оскільки така можливість відповідно до положень діючого законодавства формально існує.

Що стосується суб’єктного складу відносин, які виникають у процесі здійснення реституційної функції при застосуванні примусового лікування, то до нього відноситься особа, яка вчинила злочин (тобто фізична осудна особа, яка досягла віку кримінальної відповідальності) і має хворобу, що становить небезпеку для здоров’я інших осіб. Враховуючи те, що характеристики медичного критерію застосування примусового лікування будуть досліджені в процесі аналізу лікувальної функції інших кримінально-правових заходів, у контексті зазначеного слід наголосити на тому, що реституційна функція в процесі застосування примусового лікування має автономний від функцій кримінальної відповідальності характер, оскільки законодавець прямо зазначає, що примусове лікування застосовується незалежно від призначеного покарання (ч. 1 ст. 96 КК України), але виключно за умови визнання особи винною у вчиненні злочину. Відповідно, можна зробити

висновок, що примусове лікування застосовується і у випадку, коли суд постановляє обвинувальний вирок із звільненням від відбування покарання, поширюючи тим самим реституційну функцію і на осіб, яким не може бути призначено покарання у зв'язку, наприклад, зі збігом строку давності.

Підводячи підсумок аналізу характеристик реституційної функції інших кримінально-правових заходів, слід зробити висновок, що під нею слід розуміти основний напрямок застосування кримінально-правових заходів, що не відзначаються ознаками кримінальної відповідальності, який характеризується матеріальним та інтелектуально-вольовим впливом з метою відновлення соціального стану, що існував до моменту вчинення злочину і характеризувався відсутністю шкоди або загрози її заподіяння соціальним та культурним цінностям і належною поведінкою особи, яка має фізичні, психологічні та психічні можливості діяти у відповідності до кримінально-правових заборон.

Виховна функція інших кримінально-правових заходів вписується в модель здійснення регулятивної функції права, орієнтованої на встановлення позитивних правил поведінки особи, організації суспільних відносин відповідно до правових встановлень, координації соціальних зв'язків згідно з визнаними нормами права зразків поведінки.

Слід зазначити, що протягом останніх десяти років у науці кримінального права ведуться дискусії з питання використання термінів, які мають функціональне призначення і тому пов'язані з об'єктом даного дисертаційного дослідження – виховання, виправлення, перевиховання. Прийняття кримінального закону редакції 2001 року і нормативне визначення виправлення як мети покарання не стало передумовою для завершення дискусії, оскільки науковці зазначають, що стаття закону не може розглядатися як догма, а покаранням форми кримінальної відповідальності не вичерпуються, не враховуючи навіть інші кримінально-правові заходи, які утворюють систему кримінально-правового впливу на поведінку

особи, що вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене кримінальним законом як злочин. Навряд чи можна погодитися з науковцями, які розглядають виправлення і перевиховання як особливі форми функції виховання¹ на тих підставах, що функція виправлення має самостійні і відмінні від виховання ознаки і властивості, а поєднує їх виключно спрямованість на подолання шляхом застосування інтелектуального впливу на особу, яка вчинила кримінально каране діяння, злочинних нахилів, які супроводжуються вчиненням суспільно небезпечних діянь. Відповідно, виховання і виправлення є проявами єдиної системи функціонування кримінально-правових заходів, які мають спільну орієнтацію, однак характеризуються самостійністю і автономністю. Що стосується перевиховання, то застосування саме цього терміна видається більш доцільним у розрізі аналізу кримінально-правового впливу на поведінку особи, яка вже вчинила суспільно небезпечне діяння, чим і вказала на те, що, по-перше, існує потреба здійснити виховне втручання з метою недопущення вчинення злочинів у майбутньому і, по-друге, ця особа, проживши певний вік, вже виховувалась, тому новий виховний вплив повинен бути орієнтований на зміну закладених в особі соціальних і правових орієнтирів її поведінки, тобто йдеться саме про перевиховання, яке уособлює “корінні зміни характеру, свідомості правопорушника².”

Спрямованість функції перевиховання в процесі застосування інших кримінально-правових заходів має юридичний зміст і уособлює подолання негативних і формування позитивних рис особистості в душі поваги до законів і точного їх виконання. У ст. 1 КК України серед визначальних цінностей, які знаходяться під охороною кримінального закону, вказані

¹ Беляев Н. А. Уголовное право на современном этапе: проблемы преступности и наказания / Н. А. Беляев, В. К. Глистин. — СПб. : Изд-во Санкт-Петербургского ун-та, 1992. — С. 477.

² Стручков Н. А. Уголовная ответственность и ее реализация в борьбе с преступностью / Н. А. Стручков. — Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1978. — С. 65.

права і свободи людини і громадянина, власність, громадський порядок і громадська безпека, довкілля, конституційний устрій України, мир і безпека людства. Необхідно, щоб у результаті здійснення функції перевиховання в особи склалися нові стереотипи поведінки соціально активної особи, що забезпечить не тільки формування стану законності і правопорядку, але й забезпечить розбудову сучасної соціальної і правової держави та формування громадянського суспільства.

Все зазначене дає можливість підтримати точку зору представників педагогічної науки¹, відкоригувавши їх висновок з урахуванням специфіки кримінально-правового впливу, проте, що сутність перевиховання полягає не тільки в протидії недолікам правового виховання особи з викорененням таких негативних властивостей особистості, як правовий нігілізм, зневажливе ставлення до правових заборон, впевненість, що правові встановлення існують для інших, що власна поведінка підкорюється виключно бажанням та особистим інтересам, але й у необхідності прискорення всіх позитивних фондів особистості, які вже сформовані в особі, однак ними вона не користується та які привносяться в результаті здійснення процесу перевиховання ззовні. Зміна стереотипів є процесом довготривалим, супроводжується значним психологічним напруженням і не завжди дає позитивний результат, відповідно, будь-якої підтримки заслуговує позиція законодавця, яка зводиться до надання особі певного часу для доведення ефективності застосованого виховного впливу (один рік для всіх примусових заходів виховного характеру, крім таких їх видів, як обмеження дозвілля (п. 2), передача неповнолітнього під нагляд батьків або осіб, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їхнє прохання (п. 3), направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної устано-

¹ Кочетов А. И. Перевоспитание подростка / А. И. Кочетов. — М. : Педагогика, 1972. — С. 62; Фібула М. М. Педагогічні проблеми перевиховання учнів / М. М. Фібула. — К. : Радянська школа, 1981. — С. 6.

ви для дітей і підлітків до його перевиховання (п. 5) – довготривалість яких визначається судом, при цьому що стосується останнього виду примусового заходу виховного характеру, то він призначається на строк не більше трьох років), в іншому випадку, якщо функція перевиховання не дала позитивного результату – особа ухиляється від виконання зазначеного кримінально-процесуальним рішенням суду виховного заходу або вчинила новий злочин – на особу поширюються інші функції, які здійснюються в процесі притягнення до кримінальної відповідальності.

Об'єктом впливу, якому піддається особа у зв'язку із застосуванням інших кримінально-правових заходів, виступає індивідуальна правосвідомість особи та її структурні елементи, такі як інформованість про право, позитивне ставлення до нього і готовність діяти у відповідності до правових встановлень, витісняючи при цьому правовий нігілізм. Відповідно, функція перевиховання повинна формувати правову культуру особистості, що виступає підґрунтям для подальшої правомірної діяльності особи, яка не допускає вчинення злочинних діянь.

Дослідження інших функцій кримінально-правових засобів стало підставою для висновку про те, що при здійсненні каральної, виправної, реститутивної та інших функцій на особу здійснюється і виховний вплив, що ставить питання про наявність або відсутності самостійного характеру функції перевиховання. Уявляється, що перевиховання має всі ознаки самостійного впливу, оскільки: по-перше, на відміну від виховного впливу, який здійснюється в процесі реалізації інших функцій, перевиховання – не спосіб досягнення інших цілей (кара, виправлення та інші), а мета впливу на поведінку особи; по-друге, результат здійснення функції перевиховання зводиться до формування правової культури особи¹, в той час

¹ Іваненко О. В. Сутність юридичної відповідальності та роль правоохоронних органів у її забезпеченні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 "Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень" / О. В. Іваненко. — К., 2007. — С. 12.

як результат, який очікується при реалізації інших функцій тільки із застосуванням виховного впливу, зокрема найближчий, характеризується відшкодуванням завданої шкоди, недопущенням вчинення особою нового злочину та ін.; по-третє, віднесення до суб'єктного складу осіб, які досягли одинадцятирічного віку, але не досягли віку кримінальної відповідальності, унеможливило поширення на них інших функцій, які реалізуються в процесі застосування кримінально-правових заходів, крім перевиховання, що вказує на її відокремленість від інших форм функціонального впливу.

Таким чином, можна зробити висновок, що функція перевиховання в процесі застосування інших кримінально-правових заходів являє собою основний напрямок регулятивного впливу, який направлений на формування нових стереотипів поведінки особи у відповідності з соціальними цінностями, які знаходяться під охороною кримінального закону, з метою формування правової культури індивідуального рівня, яка здатна утримати особу від вчинення злочинних діянь.

Особливої уваги вимагає функція, яка здійснюється в процесі застосування і таких кримінально-правових заходів, як примусові заходи медичного характеру і примусове лікування, яка не вписується ні в одну з раніше досліджених функцій. З назви кримінально-правових заходів стає зрозумілим, що мова йде про надання медичної допомоги в процесі реалізації правового впливу на поведінку особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене кримінальним законом як злочин. В подальшому нами буде використаний термін “лікувальна функція”, хоча слід враховувати, що застосування інших кримінально-правових заходів, навіть орієнтованих на надання медичної допомоги, саме по собі не може вилікувати особу, але здатне покласти певні обов'язки на осіб з метою створення правових умов для забезпечення лікувального впливу. З урахуванням змістовних характеристик термін “лікувальна функція” не дуже прийнятний для його застосування в межах дослідження функцій юридичної природи, од-

нак він більш оптимальний з мовної точки зору і тому нами буде використаний саме термін “лікувальна функція”.

Слід зазначити, що в теорії права і кримінально-правовій науці лікувальна функція як самостійний вплив на суспільні відносини не виділяється, і це зрозуміло з позиції того, що як дослідження функціональних можливостей юридичної відповідальності, так і кримінальної відповідальності (покарання) оминає увагою застосування інших кримінально-правових заходів, зокрема таких, як примусові заходи медичного характеру або примусове лікування. Відмова кримінально-правовому впливу у здійсненні лікувальної функції значним чином збіднює уявлення про основні напрямки впливу на поведінку особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння з ознаками злочину, нівелює природне різноманіття спрямованості кримінально-правових заходів, обмежує правозастосовні органи в інформованості про багатовекторність кримінально-правового впливу, в його здатності забезпечити формування комплексного режиму протидії злочинним проявам. Крім того, слід враховувати, що виділення лікувальної функції інших кримінально-правових заходів свідчить про гуманістичне спрямування діючого кримінального законодавства, яке, виступаючи спадкоємцем українського автентичного кримінального права, орієнтованого на забезпечення права на здорове життя навіть тієї особи, яка вчинила злочин, стало наріжним каменем сучасної кримінально-правової політики України.

Лікувальна функція інших кримінально-правових заходів відноситься до охоронної функції права, оскільки її реалізація пов'язується з витісненням із суспільних відносин, які виникають у зв'язку з вчиненням злочину, таких факторів, які виступають супутніми або сприяють вчиненню суспільно небезпечних діянь та долаються шляхом надання медичної допомоги і відсутність яких значним чином зменшує вірогідність повторного вчинення суспільно небезпечного діяння злочинного характеру.

В основі здійснення лікувальної функції лежать два поняття з медичним змістом – здоров'я і хвороба, які в умовах застосування кримінально-правових заходів набувають і юридичних характеристик, зокрема, коли мова йде про виділення як родового або видового об'єкта – здоров'я населення (Розділ XIII КК України) або здоров'я людини (Розділ II КК України), відповідно, чи конструювання окремих складів злочину (ст. 133 КК України “Зараження венеричною хворобою”). Однак у зазначених кримінально-правових положеннях здоров'я і хвороба розглядаються як взаємозалежні категорії, але виключно з позиції формування зобов'язань про недопущення вчинення суспільно небезпечних діянь, які посягають на здоров'я, в тому числі і способом розповсюдження хвороб, ігноруючи тим самим лікувальну функцію відповіді з боку держави на факт вчинення суспільно небезпечного діяння.

Якщо визнати, що здоров'я людини – це існування, яке допускає найбільш повноцінну участь в різноманітних видах суспільної, в тому числі і трудової, діяльності, то хвороба – це продовження життя ушкодженого організму людини за участю процесів компенсації порушених функцій з можливим наслідкомвилікування або настання смерті¹. Хвороба є такою формою життєвого процесу, за якої життя живого організму стає неадекватним умовам оточуючого середовища. Хвороба не є обов'язковою формою життєдіяльності живого організму, а це значить, що за адекватних умов існування і здорової спадкоємності життя може пройти без хвороб. У той же час наявні хвороби, за певних умов, здатні супроводжуватися змінами в нервовій системі – основному апараті пристосувальної здатності організму людини до оточуючого, в тому числі і соціального, середовища. Відповідно, симптоматика окремих хвороб не тільки свідчить про наявність небажаних процесів в організмі людини, але й порушує соціальні зв'язки, виступа-

¹ Адо А. Д. Патологическая физиология / А. Д. Адо, Г. В. Бурлаков, И. П. Гаранина и др. ; под ред. А. Д. Адо и Л. М. Ишимовой. — М. : Медицина, 1973. — С. 13—14.

ючи деструктивним процесом і створюючи загрозу для оточення. Відповідно, лікувальна функція кримінально-правових заходів застосовується виключно за умови, що в особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене кримінальним законом як злочин, наявні ознаки хвороби, що становить небезпеку для оточуючих (набуває соціального значення). Зокрема, медичною умовою для застосування примусових заходів медичного характеру виступає доведений факт наявності в особи хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства та інших хворобливих станів психіки – медичні критерії визнання особи неосудною; психічний розлад – медичний критерій обмеженої осудності, а для застосування примусового лікування – наявність хвороби, яка становить небезпеку для здоров'я інших осіб. Наявність зазначених ознак хворобливого стану і формує суб'єктний склад, на який поширюється лікувальна функція інших кримінально-правових заходів.

Для визначення змістовних характеристик лікувальної функції існує необхідність звернення до її процесуальної складової, яка найбільш яскраво проявляється в процесі застосування примусових заходів медичного характеру, що, однак, не свідчить про відсутність особливостей провадження в процесі вирішення питання про призначення примусового лікування, які стали предметом особливого аналізу в іншому розділі даного дослідження.

Слід звернути увагу на загальні особливості провадження, які відмежовують визначену форму диференційного провадження від загального порядку та інших диференційних форм, що знайшли закріплення в українському процесуальному законодавстві. У першу чергу, слід звернути увагу на особливості предмета доказування, ознаки якого вказують на підстави застосування примусових заходів медичного характеру. Відповідно до ч. 2 ст. 417 КПК України, до предмета доказування можуть бути віднесені такі дані: обставини вчиненого суспільно небезпечного діяння; особа, яка вчинила це діяння;

обставини, що характеризують цю особу; обставини, що характеризують її (особи) психічне захворювання. Таким чином, можна зробити висновок, що сутність лікувального впливу в процесі застосування примусових заходів медичного характеру полягає в обранні необхідного і достатнього виду примусового заходу з врахуванням суспільної небезпеки вчиненого діяння і даних, які характеризують особу та її психічний стан. При цьому здійснення будь-яких функцій, які пов'язуються із притягненням особи до кримінальної відповідальності, не допускається, про що свідчать наступні обмеження процесуального характеру. По-перше, враховуючи те, що неосудна особа не є суб'єктом злочину, посадова особа, яка провадить досудове слідство, не складає постанову про притягнення такої особи як обвинуваченого. По-друге, чинне законодавство не передбачає можливості обрання для осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння в стані неосудності, будь-яких запобіжних заходів. Серед примусових заходів, які можуть застосовуватися до осіб у процесі вирішення питання про застосування примусових заходів медичного характеру, передбачається тільки поміщення особи у медичний заклад (ст. 205 КПК України) – такий захід застосовується у випадку, коли при проведенні судово-психіатричної експертизи виникає необхідність тривалого спостереження за особою, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, суд за поданням слідчого, погодженим з прокурором або його заступником, поміщає таку особу у відповідний медичний заклад, про що виносить мотивовану постанову. По-третє, після закінчення досудового слідства, якщо буде встановлена неосудність особи, що вчинила суспільно небезпечне діяння, складається не обвинувальний висновок, а постанова про направлення справи до суду для вирішення питання про застосування примусових заходів медичного характеру. В цій постанові повинні бути викладені всі обставини, які підтверджують вчинення цією особою суспільно небезпечного діяння, а також дані, які доводять, що ця особа захворіла на психічну хворобу. Ця постанова разом зі

справою надсилається прокуророві (ст. 417 КПК України). По-четверте, специфіка судового розгляду вказує на відсутність будь-якої іншої мети, аніж надати особі медичну допомогу, необхідну і достатню в конкретних умовах. Зокрема, участь особи, щодо якої проводилося слідство, не є обов'язковою і може мати місце лише тоді, коли цьому не перешкоджає стан здоров'я особи; особа, щодо якої здійснюється провадження із застосуванням примусових заходів медичного характеру, дає пояснення, а не допитується; не проводяться судові дебати, і особі не надають право на останнє слово підсудного; за результатами судового розгляду суд виносить ухвалу, а суддя – постанову, а не вирок у відповідності до ординарного порядку провадження.

На підставі зазначеного можна зробити висновок, що лікувальна функція, яка здійснюється в процесі застосування примусових заходів медичного характеру, орієнтована на правове забезпечення надання особі медичної допомоги, з метою покращення її психічного стану, необхідної і достатньої з урахуванням суспільної небезпеки діяння, характеристики особи та тих вад, які характеризують психічний стан особи. Зазначені процесуальні правила не поширюються на випадки застосування примусових заходів медичного характеру відносно обмежено осудних осіб (у процесі провадження у справі обмежено осудних складається постанова про притягнення особи як обвинуваченого, при необхідності обирається будь-який запобіжний захід, складається обвинувальний висновок, участь особи в судовому розгляді є обов'язковою, за виключенням випадків, коли особа знаходиться за межами України і не з'являється за викликом до суду (п. 1 ч. 2 ст. 262 КПК України)) та коли на прохання підсудного справа розглядається за його відсутності, за умови, що за інкримінований йому злочин не може бути призначене покарання у вигляді позбавлення волі (п. 2 ч. 2 ст. 262 КПК України), однак підстави та умови застосування лікувального впливу встановлюються на засадах, визначених для неосудних осіб.

Лікувальний вплив здійснюється способом, притаманним для будь-якої функції кримінально-правових заходів, тобто у примусовому порядку, який виключає наявність бажання або згоди особи бути підданим лікувальному впливу як умови застосування такого впливу.

З урахуванням зазначеного можна зробити висновок, що лікувальна функція інших кримінально-правових заходів являє собою основний напрямок впливу в процесі застосування примусових заходів медичного характеру і примусового лікування, який орієнтований на надання медичної допомоги і лікування особи, в якій наявні симптоми хворобливого стану, з метою відведення загрози небезпеки від соціальних зв'язків і можливості поширення хвороби серед інших осіб.

ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ

У результаті проведеного аналізу засад функціонування кримінально-правових заходів зроблений висновок, що система деліктних функцій, пов'язаних із застосуванням заходів впливу на особу, яка вчинила правопорушення, передбачене кримінальним законодавством, повинна мати наступний вигляд: функції права – на загальному рівні; функції кримінально-правових заходів – на особливому рівні; функції кримінальної відповідальності та інших кримінально-правових заходів – на окремому рівні. За такого підходу забезпечується можливість визначення всієї системи заходів впливу на особу, яка вчинила діяння, передбачене кримінальним законом як злочин, і тим самим забезпечується необхідний рівень узагальнення. Слід особливо підкреслити, що зазначена система не включає функцій юридичної відповідальності на тій підставі, що функції юридичної відповідальності не поширюються на заходи, які ознаками відповідальності не наділені, тобто інші кримінально-правові заходи, і тому не відповідають рівню запропонованого узагальнення кримінально-правових заходів.

Поширення культуро-антропологічної методології на запропоновані теоретиками дефініції функцій права дало змогу визначити, що функції права являють собою основні напрямки правового впливу на суспільні відносини з метою отримання соціально значимого результату у формі захисту або регулювання таких відносин із застосуванням відповідних культурним цінностям засобів впливу, які не допускають зневажливого ставлення до особи.

Зроблено висновок, що структура функцій кримінально-правових заходів включає: суб'єкти, об'єкти впливу, способи та засоби здійснення впливу, фактичні і формальні підстави для здійснення функцій, наслідки функціонального впливу, нормативне забезпечення функціонування, правовідносини. Суб'єктний склад функцій кримінально-правових заходів утворюють суб'єкти, які піддаються кримінально-правовому впливу в результаті реалізації функцій кримінально-правових заходів, та державні органи і посадові особи, які здійснюють реалізацію функцій та забезпечують нагляд і контроль за належним застосуванням кримінально-правових заходів. Об'єктом функцій кримінально-правових заходів виступають суспільні відносини, які виникають у момент вчинення діяння (фактична підстава), передбаченого кримінальним законом як злочин (формальна підстава). Способи і засоби впливу визначаються цілями, які поставлені перед кримінально-правовими засобами, з урахуванням тих обмежень, які мають характер культурних та соціальних цінностей і передбачені діючим законодавством. Загальносоціальні і юридичні результати функціонування кримінально-правових заходів визначаються шляхом досягнення загальних і спеціальних цілей. Загальні цілі мають визначальний характер стратегічного рівня і знаходяться в площині протидії та боротьби зі злочинністю у різних формах її прояву, розбудови соціальної і правової держави, створення належних умов для побудови суспільства нової якості – громадянського суспільства, створення і забезпечення стану законності і правопорядку та де-

які інші, які забезпечують функції кримінально-правових заходів соціально значущими орієнтирами. Спеціальні цілі знаходяться в залежності від видових характеристик окремих кримінально-правових заходів, що і визначає їх утилітарний характер. Правовідносини як елемент функціонування кримінально-правових заходів відзначаються похідним характером, оскільки вони виникають виключно за умови доведеного існування суспільних відносин у зв'язку з вчиненням суспільно небезпечного діяння, передбаченого кримінальним законом як злочин. Нормативним забезпеченням кримінально-правових функцій виступає закон, яким встановлюються формальні підстави для застосування або відмови у застосуванні кримінально-правових заходів, види кримінально-правових заходів, умови їх застосування, процесуальне оформлення прийнятого рішення, умови його виконання та інше.

З метою об'єктивізації визначення ефективності функціонування кримінально-правових заходів запропоноване доповнення до загальноновизнаних критеріїв оцінки ефективності кримінально-правового впливу, до яких відносяться: максимальний результат у досягненні цілей кримінально-правових заходів; фактор відрізка часу, протягом якого цілі досягаються; всі види затрат для досягнення цілей як матеріального (затрат держави), так і інтелектуального, духовного характеру з боку посадових осіб державних органів, які займаються особами, що вчинили злочин, новими критеріями наступного змісту. Перший критерій має легітимістський характер і виводиться із запропонованого культуро-антропологічного виміру кримінально-правових заходів, зводиться до того, що ефективність функціонування кримінально-правових заходів може визначатися за умови позитивного сприйняття суспільством як таких, що відповідають культурним цінностям народу, не суперечать його менталітету. Другий критерій має антропологічний характер і звертає увагу на недопущення застосування таких заходів, які в цілому не суперечать культурним цінностям, але пов'язані з надлишковим обмеженням

прав і свобод, у першу чергу тих, які мають природний характер. Таким чином, запропоновані критерії оцінки ефективності мають взаємодоповнюючий характер, оскільки перший з них дає можливість оцінювати якісну сторону функціонування кримінально-правових заходів, а другий – кількісну.

Наводяться аргументи на користь позиції, відповідно до якої здійснення функції карі не може ставити за мету заподіяння страждань особі, яка вчинила злочин, а характеризується цілеспрямованістю на обмеження або позбавлення певних юридичних благ, що їй повинно визнаватися суттєвою властивістю карі. Суб'єктний склад каральної функції кримінальної відповідальності характеризується достатньою різноманітністю, однак серед значного переліку суб'єктів, які беруть участь у встановленні і доведенні вини особи у вчиненні злочину, особливе місце займає суд (суддя), який має виключну компетенцію приймати рішення про обрання того чи іншого кримінально-правового заходу, а значить, і вирішувати питання про обсяги обмеження юридичних благ у процесі здійснення каральної функції кримінальної відповідальності.

Культуро-антропологічний вимір каральної функції кримінально-правових заходів дає підстави визначити, що каральна функція є певним напрямком правового впливу, який супроводжується позбавленням або обмеженням юридичних благ винної особи, за виключенням життя і здоров'я особи, особистої гідності, громадянства, здійснюваного в умовах примусового, публічно-правового регулювання.

У дослідженні аргументується висновок, що судимості як окремій формі кримінальної відповідальності притаманна каральна функція в її безпосередній меті – обмеження або позбавлення юридичних благ, які мають характер, наприклад, обмеження у можливості виконувати публічні функції; втрати можливості бути обраним у представницькі органи держави; обмеження у здійсненні окремих видів діяльності; позбавлення можливості допуску до державної таємниці; обмеження права на перетин кордону та прийняття у громадян-

ство України; обмеження у виконанні конституційних обов'язків, зокрема обов'язку по проходженню військової служби, та інші.

Змістовні характеристики функції виправлення, які полягають в юридичному виправленні особи, що притягується до кримінальної відповідальності, шляхом впливу на свідомість такої особи з метою формування позитивного ставлення до загальносоціальних і культурних цінностей, які отримали закріплення в кримінальному праві, мають поверховий характер, оскільки виправлення без усвідомлення необхідності такого процесу не дає очікуваного позитивного результату недопущення вчинення особою злочинів у майбутньому. Пропонується повернути в кримінальне законодавство мету перевиховання, оскільки досягнення інших цілей, в тому числі і виправлення, без виховного впливу має односторонній характер і позбавляється стабілізуючого фактора.

Наводяться аргументи на користь необхідності розмежування двох споріднених видів превентивної функції, які здійснюються в межах реалізації положень кримінального законодавства і в межах застосування кримінальної відповідальності.

Зроблено висновок, що суб'єктний склад загальнопревентивної підфункції повинен включати виключно деліктоздатних осіб, в силу тих обставин, що, по-перше, під превенцією ми розуміємо виключно правовий вплив, навіть за умови виділення його ціннісно-орієнтаційної площини, по-друге, слід враховувати зміст такого впливу, який характеризується загрозою застосування кримінально-правових санкцій, що іманентно орієнтуються виключно на осіб, які характеризуються всіма ознаками суб'єкта злочину.

Слід враховувати, що загальна превентивна функція кримінальної відповідальності визначається своєю мінливістю, оскільки досить чутливо реагує на криміналізацію і декриміналізацію, які, в свою чергу, залежать від, в тому числі, і культурологічного виміру пануючої суспільної моралі, який повинен вважатися єдиним стабільним фактором, що враховується

ся в процесі визнання діяння злочинним або в процесі відмови у такому визнанні.

У свою чергу, спеціально превентивна функція полягає у попередженні вчинення нового злочину особою, яка притягується до відповідальності як у процесі відбування покарання, так і після його відбування, аж до моменту зняття або погашення судимості. За таких умов спеціально-превентивна функція реалізується не тільки в процесі застосування кримінального покарання, що є логічним, виходячи з видових характеристик кримінальних покарань, але й у процесі застосування судимості, зокрема передбаченням більш суворих заходів відповідальності до осіб, які, маючи судимість, вчинили новий умисний злочин.

Значним превентивним потенціалом наділені заохочувальні положення кримінального права, які безпосередньо пов'язані із застосуванням кримінально-правових заходів. Так, превентивним характером наділені: інститут звільнення від кримінальної відповідальності, інститут добровільної відмови при незакінченій злочинній діяльності та інші. З метою розширення заохочувальної складової спеціально-превентивної функції пропонується нормативно закріпити необхідність звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які відмовилися від доведення злочину до кінця, навіть за умови, що у фактично вчиненому містяться ознаки іншого злочину, ніж той, від вчинення якого відмовилася особа.

РОЗДІЛ 5

ІНСТРУМЕНТАЛЬНІ ВЛАСТИВОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ В ОСОБЛИВИХ УМОВАХ ЇХ ЗАСТОСУВАННЯ

5.1. КОНСТИТУЦІЙНІ ВИТОКИ ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ

Культуро-антропологічний підхід до визначення права дає підстави зробити висновок про його бінарний характер. Право як елемент культури характеризується соціокультурною обумовленістю всіх правових реалій, в тому числі і пов'язаних з формуванням правових приписів та практикою їх застосування в процесі реалізації регулятивної і охоронної функції права. У той же час право відзначається юридичними властивостями і характеристиками (загальнообов'язковість, формальна визначеність, системність та ін.), які поряд із соціокультурним виміром забезпечують створення особливого режиму впливу на суспільні відносини з метою забезпечення їх розвитку у відповідності до вимог культурологічного прогресу суспільства.

Зазначений підхід не виключає етатистських властивостей права, яким представниками теорії права приписується більша або менша роль у формуванні і реалізації самого права. Етатистські характеристики права здебільшого визначаються в процесі: дослідження формування права як цілісної системи правових приписів, які набувають загальнообов'язкового характеру, що неможливе без визнання державною владою доцільності поширення правових вимог на всіх потенційних

учасників суспільних відносин, які формуються в умовах окремих країн; реалізації правових норм, яка традиційно забезпечується примусовою силою держави, утворюючи з цією метою цілу систему державних органів влади, відомих як правоохоронні органи; вирішення правових спорів, якими традиційно супроводжується процес реалізації правових приписів, бере на себе особлива державна структура – суд, який виступає арбітром у спорах про право, та в інших випадках, в залежності від більшого або меншого наближення погляду науковця, який визначає обсяги етатистських властивостей права, до позитивістського визначення права.

Особливою формою права, яка традиційно розглядається як носій юридичних і етатистських властивостей права в концентрованому вигляді, виступають: нормативний акт, що містить правила поведінки, яких зобов'язані дотримуватися суб'єкти права; рішення, які приймаються в процесі застосування правових встановлень і реалізація яких забезпечується примусовою діяльністю держави в особі своїх органів або посадових осіб; інтерпретаційні положення, які розкривають зміст правових приписів. Однак нормативно-правовий акт, виступаючи окремою формою права, забезпечує віддзеркалення основних властивостей права не тільки виключно юридичної або етатистської природи, але й культурологічного походження, які мають багатоспектральний характер: від соціально-культурної обумовленості застосування правового регулювання певного виду соціальних відносин до мовних вимог, що пред'являються нормативному акту, які виступають вербальною складовою національної культури.

Особливим нормативно-правовим актом, в якому культуро-антропологічний вимір права проявляється в концентрованому вигляді, виступає Конституція України, яка являє собою систему загальнообов'язкових норм, що відображають національно-культурні особливості розвитку українського народу, мають вищу юридичну силу і регулюють засади відносин антропоцентричного характеру, оскільки виникають між люди-

ною і суспільством, з одного боку, і державою – з другого, та засади соціального розвитку, державного устрою і міждержавних відносин. Культурологічний зміст Основного закону держави визначається не тільки очевидною соціально-культурною обумовленістю формування засад соціального розвитку і державного будівництва, які повинні здійснюватися в умовах збереження і реалізації здобутків українського суспільства, що пройшли перевірку часом і підтвердили свою життєвість, але й необхідністю використання тільки тих засобів правового впливу, які не суперечать принципам соціального розвитку, що склалися в умовах розбудови автентичної національної культури. Антропоцентричний характер конституційних засад визначається як змістом окремих положень базового характеру, які встановлюють властивості самої державної влади – розбудова соціальної держави, визнання за народом України єдиного носія державної влади, так і засадами соціального будівництва, орієнтованими на визнання людини як основного носія соціальності з підпорядкуванням колективних інтересів необхідності забезпечення реалізації основних прав і свобод окремої людини.

Регулятивний вплив Конституції України відчувають усі сфери соціального, в тому числі і правового, життя суспільства, серед яких особливе місце займає кримінальне право і ті відносини, які ним регулюються. Не зосереджуючись на детальному аналізі співвідношення кримінального і конституційного права, в якому визначальна роль другого є безспірною, слід зазначити, що найбільш характерним таке співвідношення проглядається в контексті конституційного визначення принципів кримінального права, власне кримінально-правових норм, виведених на рівень конституційних положень і правових засад діяльності державних органів влади, функціонування яких забезпечує реалізацію положень кримінально-правового характеру. За вказаними напрямками і буде здійснюватися дослідження конституційних засад формування і застосування інституту кримінально-правових заходів.

Конституційні засади реалізації нормативних положень, якими регулюються видові і функціональні особливості кримінально-правових заходів, визначаються цілеспрямованістю застосування таких заходів на розбудову засад правопорядку. Статтею 19 Конституції України визначається, що правовий порядок ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством, тобто на засадах свободи, яка виступає наріжним каменем формування правопорядку й обмеження якої здійснюється на законодавчому рівні. Враховуючи ту обставину, що кримінально-правові заходи за своєю юридичною природою пов'язані з обмеженням свободи у різних формах її прояву, відповідно до визначеного конституційного положення заходи примусу, які застосовуються в межах кримінального права, повинні визначатися положеннями кримінального законодавства. За таких умов звернення до проблеми визначеності джерел кримінального права, в тому числі і тих правових встановлень, які визначають порядок та підстави застосування кримінально-правових заходів, представляється доцільним і необхідним. Як слушно зазначив М. Д. Шаргородський, питання про джерела кримінального права має важливе значення як для розробки та вирішення питань теорії кримінального права, так і для судової практики¹.

За всієї багатоваріантності підходів до визначення поняття “джерела права” вони з певною умовністю вкладаються в два основних підходи, які не відзначаються жорстким абстрагуванням, але характеризуються певними особливостями відносно змістовних характеристик поняття “джерела права”. За першого підходу, який можна назвати функціональним, оскільки він орієнтується на визнання домінуючими інструментальні властивості джерел права, до останніх відносяться прояви “зовнішньої форми права, яка втілює державну волю”². Інший

¹ Шаргородский М. Д. Избранные работы по уголовному праву / М. Д. Шаргородский. — СПб., 2003. — С. 118.

² Общая теория права и государства / под ред. академика В. В. Лазарева. — М., 1996. — С. 143.

підхід слід визнати як структурно-функціональний, оскільки його представники під джерелами права розуміють усі фактори, які впливають на формування та реалізацію правових приписів і до яких відноситься значна кількість чинників, зокрема, таких, як: роль держави в правотворчому процесі, характер волі правлячої еліти (страти, класу), матеріальні умови життя суспільства та інші соціально-політичні фактори, стан, рівень розвитку культури та її здатність впливати на зміст права і практику його застосування. Представники структурно-функціонального підходу, визначаючи джерела права, не обмежуються виключно зовнішніми формами права, а відносять до джерел права всі можливі носії інформації про право, до яких належать поряд з історичними артефактами нормативного характеру літературні джерела, свідoctва про практику застосування права, доктринальні форми прояву права, які містяться в монографічних дослідженнях й інформації, яка використовується в процесі навчальної діяльності.

У ході проведення дослідження джерел кримінального права нами приймався за основу структурно-функціональний підхід, який дає можливість підкреслити визначальну роль соціально-культурних чинників формування та дії “живого права” в умовах культурно-історичної обумовленості як самих нормативних приписів, так і їх реалізації в процесі регулювання суспільних відносин і виконання охоронної функції права, які у своєму комплексі знаходять змістовне вираження в інституті кримінально-правових заходів. Структурно-функціональний підхід дозволяє забезпечити і комплексне дослідження результативності дії правових норм шляхом звернення до соціально-культурних показників рівня правопорядку, змістовна характеристика якого визначається не в останню чергу відповідністю соціально-культурним стандартам, які склались у суспільстві в процесі його цивілізаційного розвитку. Однак, як і в процесі дослідження культурологічного виміру права, слід підкреслити, що зовнішні форми (джерела) права виступають невід’ємною властивістю права, що не абстра-

гується від змістовних характеристик права, які забезпечують єдність права з культурою, а доповнює їх, надаючи вигляд “живого права”, яке сприймається у суспільстві як соціально доцільне і, з історичної та культурологічної точки зору, обґрунтоване.

Застосування обраного підходу дає можливість визначити джерела кримінального права, до яких відносяться: історичні пам'ятки права у формі нормативних актів, у яких містяться як норми права, так і відображається практика їх застосування; доктрина як певний комплекс теоретичних знань про кримінальне право, його дію та реалізацію в процесі регулювання суспільних відносин у зв'язку з вчиненням злочину; літературні джерела як носії інформації про сприйняття результатів дії права на соціальному рівні та визначення критеріїв ефективності кримінального права; нормативно-правові акти. Якщо всі названі джерела права були досліджені раніше, то дефініція кримінального закону буде досліджена в цьому структурному елементі наукової роботи, оскільки конституційні засади кримінального закону є визначальними.

Якщо врахувати, що кримінальному закону притаманні наступні ознаки: по-перше, він виступає джерелом кримінального права, в якому соціальні закономірності розвитку суспільства трансформуються в мову юридичного акта; по-друге, через зміст кримінального закону розкривається його соціально-культурне призначення по регулюванню соціальних відносин за допомогою сполучення правових можливостей, унікальність яких і забезпечує використання власного кримінально-правового методу; по-третє, в кримінальному законі вирішується широкий спектр питань від визнання окремих діянь злочинами (криміналізація) і встановлення заходів кримінально-правового впливу на поведінку осіб, які їх вчинили (пеналізація)¹, до відмови в злочинності діяння

¹ В даному випадку термін “пеналізація” використовується як найбільш близький до змісту визначеного правового явища, хоча він не в повному обсязі характеризує саме правове явище, оскільки кримінально-правові заходи не обмежуються покараннями.

певним актам поведінки особи (декриміналізація) і звільнення від застосування кримінально-правових заходів (депеналізація), – то можна зробити висновок, що під кримінальним законом слід розуміти зовнішню форму кримінального права, в якому знайшли відображення соціально-культурні закономірності розвитку суспільства і через зміст якого розкривається соціально-культурне призначення кримінального закону по регулюванню соціальних відносин за допомогою кримінально-правового методу шляхом вирішення широкого спектру питань від визнання окремих діянь злочинами (криміналізація) і встановлення адекватних заходів кримінально-правового впливу на поведінку особи (пеналізація) до відмови в злочинності діяння певним актам поведінки особи (декриміналізація) і звільнення від застосування кримінально-правових заходів (депеналізація).

Запропоноване визначення дає можливість відмовитися від традиційної дефініції кримінального закону, який виконує тільки одне завдання – визначає, які діяння є злочинами і яка відповідальність може бути встановлена за їх вчинення. Кримінальний закон значно різноманітніший за змістом, оскільки містить не тільки ознаки злочинності діяння і відповідальність, але й умови звільнення від покарання за вчинення суспільно небезпечних діянь (наприклад, спеціальні види дійового каяття, передбачені Особливою частиною КК України), підстави застосування примусових заходів виховного і медичного характеру, застосування примусового лікування, які не можуть розглядатися як форми кримінальної відповідальності.

У нормативних актах різної галузевої належності (наприклад, у Кодексі торгового мореплавства України¹, Законі України “Про зовнішньоекономічну діяльність”²) і в самому

¹ Кодекс торговельного мореплавства України від 23 травня 1995 року // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 47.

² Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16 квітня 1991 року // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 29.

Кримінальному кодексу України (ч. 1 ст. 3) поряд з терміном “кримінальний закон” використовується поняття “кримінальне законодавство”, причому законодавець використовує ці поняття як тотожні. Погодитися з таким станом речей неможливо за наступних аргументів. Множина поняття “кримінальне законодавство” вказує на систему нормативно-правових актів, які утворюють його змістовні характеристики, що по відношенню до Кримінального кодексу є недопустимим, оскільки він являє собою єдиний кодифікований акт, який хоча і утворювався шляхом об’єднання положень різних нормативних актів, але в результаті кодифікації з’являється новий, самостійний нормативно-правовий акт. На це вказує і сам Кримінальний кодекс України, в статті 3 якого визначається, що КК України є єдиним кримінальним законом України. Аналогічні аргументи навів і Конституційний суд України, який зазначив, що термін “законодавство” “достатньо широко використовується в правовій системі в основному в значенні сукупності законів і інших нормативно-правових актів, які регулюють ту чи іншу сферу суспільних відносин...”¹.

Таким чином, використання терміна “кримінальне законодавство” позбавлене юридичного змісту і по відношенню до нормативного акта – джерела кримінального права – застосовуватися не може, навіть за умови, що окремі положення кримінального закону мають бланкетний характер і виявлення змісту диспозиції статті вимагає звернення до інших нормативно-правових актів, існування яких не утворює сукупність нормативних джерел кримінального права, а забезпечує оптимальну форму кримінального закону, який у разі відсутності бланкетних положень не тільки значно зросте за обсягом викладеного змісту, що завжди негативно впливає на практику застосування кримінального закону, але з кодифікованого акта

¹ У справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміна “законодавство”) : Рішення Конституційного Суду України від 9 липня 1998 року // Офіційний вісник України. — 1998. — № 22.

створить консолідаційний збірник, що суперечить юридичній техніці формування кримінального закону, основні положення якої не тільки склалися, але й отримали адаптацію до соціально-культурних вимог сучасного українського суспільства.

Загальна характеристика джерел кримінального права дає можливість зробити висновок, що положення ст. 19 Конституції України вимагають уточнення, відповідно до якого правовий порядок ґрунтується на засадах, згідно з якими ніхто не може бути примушеним робити те, що не передбачено правом, відображеним у законі. Таке доповнення створить умови для більш широкого розуміння закону, який повинен відповідати об'єктивним закономірностям соціально-культурного розвитку, і тільки за таких умов виступати обмеженням свободи людини як фундаменту формування правопорядку.

У кримінальному законодавстві, а потім і в науковій літературі, набув поширення термін “закон про кримінальну відповідальність”, застосування якого поряд з терміном “кримінальний закон” представляється недоцільним за наступних підстав. По-перше, в Загальній частині КК України міститься цілком низка положень, які не можуть бути віднесені до кримінальної відповідальності, зокрема застосування примусових заходів медичного характеру, виховного характеру, примусове лікування. Що стосується перших двох, то вони не відповідають вимогам закону ст. 2 КК України, яка визначає єдиною підставою кримінальної відповідальності вчинення особою діяння, яке містить склад злочину (крім випадків, коли примусові заходи виховного характеру застосовують до осіб, які не досягли віку повноліття, але досягли віку, з якого можлива кримінальна відповідальність). Примусове лікування за своєю природою орієнтоване на надання медичної допомоги особі, яка наявною хворобою створює загрозу для оточуючих, що не передбачає факту вчинення злочину. Таким чином, у Загальній частині КК України значна кількість норм не пов'язана з кримінальною відповідальністю, що унеможливорює використання відповідного терміна до Загальної частини КК України.

По-друге, на перший погляд, на особливу частину КК України може бути поширена категорія “закон про кримінальну відповідальність”, враховуючи, що тут передбачені діяння, які визнаються злочинами і передбачається покарання за їх вчинення. За таких умов більш відповідним слід вважати термін “закон про кримінальне покарання”. Однак прискіпливе дослідження положень Особливої частини КК України вказує на те, що серед санкцій, передбачених за вчинення злочину, в деяких статтях законодавець розміщує кримінально-правові заходи, які не можуть бути віднесені ані до кримінальної відповідальності, ані до кримінального покарання. Так, наприклад, у ст. 201 КК України поряд з покаранням за вчинення контрабанди передбачається і такий наслідок вчинення злочину, як конфіскація предметів контрабанди, яка не може бути віднесена до покарання, оскільки не належить до системи покарань, визначеної в ст. 51 КК України, і не може вважатися кримінальною відповідальністю, оскільки відповідальність за вчинення злочину характеризується особистими втратами, а предмети контрабанди можуть належати юридичним особам, що унеможлиблює визнавати конфіскацію предметів контрабанди кримінальною відповідальністю. Таким чином, і Особлива частина КК України не відповідає поняттю “закон про кримінальну відповідальність”, що свідчить про необхідність відмови від цієї категорії з використанням тільки однієї характеристики нормативного джерела кримінального права – кримінальний закон.

За вказаних підстав представляється обґрунтованим внести зміни до п. 22 ст. 92 Конституції України, вказавши, що виключно законами України регулюються засади цивільно-правової відповідальності, діяння, які є *злочинними* (визнання діяння злочином вимагає встановлення всіх ознак складу злочину, в той час як діяння, вчинене неосудним, всіма ознаками не визначається, але саме діяння законом визнається *злочинним*), адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями та *примусові заходи* за них.

Особливу увагу слід приділити кримінально-правовим принципам конституційного походження, під якими розуміють закріплені в Конституції та пануючі в державі культурологічні і правові ідеї щодо формування змісту кримінально-правових положень, які визначають побудову всієї галузі права, окремих її інститутів, правотворчу і правозастосовну діяльність і забезпечують захищеність основних прав і свобод людини. Культуро-антропологічний підхід до визначення природи конституційних принципів кримінального права дає можливість не тільки визначити цілеспрямованість основних положень, закріплених у Конституції, але й встановити їх змістовні властивості на засадах відповідності розвитку культури українського суспільства та антропологічних засад побудови права. До ознак принципів кримінального права, закріплених у Конституції, слід віднести наступні:

1. Це найбільш важливі, загальні вихідні положення та ідеї, що мають фундаментальне значення для кримінального права та визначають його цілеспрямованість, побудову в цілому, форму і зміст його стадій та інститутів.
2. Вони виражають основні в даній державі культурологічні і правові ідеї, які стосуються підстав формування та здійснення правосуддя у кримінальних справах.
3. Принципи повинні бути закріплені в нормах права¹.
4. Конституційні принципи мають загальноправове значення, але в процесі їх поширення на окремі галузі права отримують особливості регулятивного прояву.
5. Порушення кожного із принципів спричиняє незаконність процесуальних рішень і дій та обов'язкове їх скасування.
6. Принципи кримінального права у своєму взаємозв'язку утворюють систему, той єдиний ланцюг, кожна ланка якого характеризує окрему сторону або грань кримінального права. Розглядаючи всі ланки цього ланцюга в єдності, можна усвідомити сутність сучасного кримінального права в цілому.

¹ Кримінальне право: Загальна частина / за ред. професорів М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — К. ; Х. : Юрінком Інтер – Право, 2001. — С. 10.

Проведемо аналіз тих конституційних принципів, які мають поширення на інститут кримінального права, який забезпечує функціонування системи кримінально-правових заходів, враховуючи те, що загальноправовий характер конституційних принципів не суперечить появі особливого звучання змісту таких принципів у процесі їх поширення на окремі інститути кримінального права.

У статті 28 Конституції України закріплений принцип охорони честі і гідності особи, під яким розуміють правове положення, згідно з яким посадові особи державних органів, які приймають рішення про застосування кримінально-правових заходів або їх виконують, зобов'язані не допускати приниження честі і гідності осіб та застосовувати до них заходи кримінально-правового примусу тільки в тому випадку, коли це дійсно необхідно, і не інакше як на підставі і в порядку, передбаченому законом.

Даний принцип передбачає взаємини між правоохоронними органами й особами, відносно яких застосовуються кримінально-правові заходи, таким чином, що перші зобов'язані оберігати честь і гідність осіб, які піддаються кримінально-правовому впливу, а другі мають у своєму розпорядженні широкий комплекс засобів захисту від принизливого до себе ставлення. Так:

1. Кожний учасник кримінально-правових відносин має право на повагу до його честі і гідності, а посадові особи зобов'язані визнавати честь і гідність особи найвищою соціальною цінністю.
2. Під час застосування кримінально-правових заходів не допускається приниження честі і гідності або застосування дій, небезпечних для здоров'я окремих осіб.
3. Якщо під час застосування кримінально-правових заходів будуть виявлені відомості, що стосуються інтимних сторін життя осіб, таємниці всиновлення, лікарської таємниці, правозастосовні органи зобов'язані вжити заходів по запобіганню розголошення такої інформації.

4. Нікого не може бути піддано катуванням, жорстокому, нелюдському чи такому, що принижує честь або гідність особи, ставленню в процесі застосування кримінально-правових заходів.

На підставі зазначеного слід вказати на те, що певної оптимізації вимагає положення, закріплене в ст. 28 Конституції України, яке забороняє застосування катування, жорстокого, нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження чи покарання на тій підставі, що відповідне право гарантується не тільки відносно осіб, яким призначено покарання, але й особам, до яких застосовуються інші заходи кримінально-правового характеру: примусові заходи медичного і виховного характеру, примусове лікування, виконання яких нарівні з покаранням не може супроводжуватися приниженням гідності особи, яка піддана таким заходам, жорстокому або нелюдському поводженню чи катуванню.

Даний принцип таким чином розбудовує відносини, які виникають у процесі прийняття рішення про застосування та фактичного виконання кримінально-правових заходів, що судові і правоохоронні органи зобов'язані в процесі своєї діяльності забезпечити поважливе ставлення до честі та гідності осіб як у процесі обрання, так і застосування кримінально-правових заходів, а особи, які вважають, що зазначена вимога Конституції не виконується, мають широкий спектр засобів захисту від приниження.

На підставі зазначеного пропонуємо ч. 1 ст. 28 Конституції України викласти в наступній редакції:

“Стаття 28. Кожен має право на повагу його гідності.

Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи застосуванню кримінально-правових заходів.”

Право обвинуваченого на захист являє собою сукупність суб'єктивних кримінально-процесуальних і кримінально-правових засобів, використовуючи які, особа може протистояти висунутому проти нього обвинуваченню і захищати себе від

безпідставного чи протизаконного застосування кримінально-правових заходів.

Принцип забезпечення особі права на захист – правове положення, згідно з яким посадові особи, які застосовують кримінально-правові заходи, зобов'язані створити умови особі для реалізації нею своїх прав, завдяки яким вона отримує можливість захищатися передбаченими законом способами від безпідставного або протизаконного застосування кримінально-правових заходів.

Відповідно до даного принципу гарантується:

1. Право знати, у чому особа підозрюється або обвинувачується.
2. Право самостійно захищатися встановленими законом способами від обвинувачення або підозри (давати показання, відмовитися давати показання, подавати докази).
3. Право користуватися юридичною допомогою захисника.
4. Право на вільний вибір захисника своїх прав.

Слід зазначити, що діюча Конституція України в процесі визначення і гарантування реалізації принципу забезпечення особі права на захист обмежується поширенням даного принципу виключно на три категорії осіб, які характеризуються певним кримінально-процесуальним статусом. Так, у п. 6 ч. 2 ст. 129 Конституції України зазначається, що основними засадами судочинства виступає забезпечення обвинуваченому права на захист, а в ч. 2 ст. 63 Конституції України – що підозрюваний, обвинувачений і підсудний має право на захист. Відповідно до статей 43-1, 43 та змісту статей 262–263 КПК України, підозрюваною визнається фізична особа, яку затримано за підозрою у вчиненні злочину, або особа, щодо якої застосовано запобіжний захід, до винесення постанови про притягнення її як обвинуваченого; обвинуваченою – фізична особа, щодо якої у встановленому законом порядку винесена постанова про притягнення її як обвинуваченого; підсудною – фізична особа, щодо якої призначено кримінальну справу до судового розгляду. Таким чином, Конституція України гаран-

тує право на захист тільки трьома суб'єктам кримінального процесу, які отримують відповідний статус у процесі обрання особи запобіжного заходу, винесення постанови про притягнення особи як обвинуваченого та призначення кримінальної справи до розгляду. Однак процесуальний статус захисника, участь якого у процесі вирішення питання про винуватість особи виступає гарантією реалізації права на захист, вказує на більш широке коло осіб, яким може надаватися допомога при захисті ними своїх прав. Так, відповідно до ст. 45 КПК України, захисником вважається особа, яка у порядку, встановленому законом, уповноважена здійснювати захист прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, *засудженого, виправданого* (виділено Козаченком О. В.) та надавати їм необхідну юридичну допомогу при провадженні в кримінальній справі. Однак у процесі закріплення прав захисника, якими він наділяється у зв'язку з участю у справі, законодавець визначає коло осіб, які мають право на захист, ще більш широким, зокрема, зазначаючи, що захисник має право на конфіденційне побачення з "засудженим чи з особою, до якої застосовано *примусові заходи медичного чи виховного характеру*" (виділено Козаченком О. В.) (ст. 48 КПК України).

Таким чином, кримінальне процесуальне законодавство передбачає більш широке коло осіб, до яких застосовуються не тільки кримінальні покарання, але й примусові заходи медичного і виховного характеру, що є справедливим і відповідним духові закону, який повинен забезпечувати можливість захищатися всім особам, до яких можуть бути застосовані будь-які кримінально-правові заходи: як пов'язані з покаранням, так і без нього. Конституційні положення, передбачені статтями 63, 129, не відповідають змісту гарантій права на захист, оскільки, наприклад, виключають можливість користуватися допомогою захисника свідку, який бере участь у процесі вирішення питання про застосування до особи, яка на момент вчинення суспільно небезпечного діяння досягла

11-річного віку, але не досягла віку кримінальної відповідальності, примусових заходів виховного характеру без отримання статусу підозрюваного або обвинуваченого. Більше того, ст. 45 КПК України визначається, що участь захисника у провадженні по справі є обов'язковою при провадженні про застосування примусових заходів виховного характеру – з моменту першого допиту неповнолітнього або з моменту поміщення його до приймальника-розподільника, при цьому допиту така неповнолітня особа підлягає як свідок.

З метою приведення у відповідність до вимог принципу права на захист пропонуємо:

Ч. 2 ст. 63 Конституції України викласти в такій редакції: “Право на захист мають особи, до яких застосовуються кримінально-правові заходи”;

П. 6 ч. 2 ст. 129 Конституції України викласти в такій редакції:

“6) забезпечення особам, до яких застосовуються кримінально-правові заходи, права на захист”.

Така редакція положень Конституції України дає можливість кожному учаснику кримінально-правових відносин, які виникають у процесі обрання або застосування кримінально-правових заходів впливу на поведінку особи, в якій встановлені ознаки діяння, передбаченого кримінальним законом як злочин, користуватися правом на захист незалежно від процесуального стану (підозрюваний, обвинувачений, свідок) і звертатися за допомогою про захист своїх прав та отримання правової допомоги до захисника, правовий статус якого буде відповідати вимогам конституційних принципів.

Окремі положення Конституції України орієнтовані на забезпечення певного правового стану особи, для чого визначається коло прав і свобод, а також порядок їх обмежень відповідно до орієнтування на розбудову соціальної держави. Так, у частині обмеження прав і свобод у зв'язку з призначенням особі кримінально-правових заходів зазначається, що засуджений користується всіма правами людини і громадянина, за

винятком обмежень, які визначені законом і встановлені вироком суду (ч. 3 ст. 63 Конституції України). Зазначене положення вимагає уточнення у зв'язку з наступними аргументами. По-перше, наведене конституційне положення вказує виключно на засуджену особу, тобто особу, відносно якої винесений обвинувальний вирок у справі, як таку, чії права і свободи можуть бути обмежені у встановленому законом порядку і на підставі судового рішення. Однак коло осіб, які можуть бути обмежені в правах на законних підставах, тільки засудженим не вичерпується. Так, наприклад, застосування примусового заходу виховного характеру у формі направлення неповнолітнього до спеціалізованої навчально-виховної установи пов'язане з обмеженням таких прав і свобод, як право на вільне пересування, право на вільний вибір місця проживання, академічну свободу та інші. Таким чином, обмеження визначених і гарантованих Конституцією прав здійснюється не тільки за умови визнання особи винною у вчиненні злочину, але й за умови обрання будь-якого заходу кримінально-правового примусу. По-друге, кримінально-правові заходи можуть призначатися не тільки у вирок, під яким розуміють рішення суду першої, а інколи апеляційної, інстанції, в якому особа визнається винною у вчиненні злочину або виправдовується, а в разі визнання винною вирішується питання про призначення покарання або звільнення від покарання, але й постановою судді або ухвалою суду щодо вирішення питання про застосування до особи примусових заходів медичного або виховного характеру.

З урахуванням зазначеного пропонуємо ч. 3 ст. 63 Конституції України викласти в наступній редакції:

“Особи, до яких застосовані кримінально-правові заходи, користуються всіма правами, за винятком обмежень, які визначені законом і встановлені кримінально-процесуальним рішенням суду”.

Значне поширення на порядок застосування кримінально-правових заходів має конституційне положення принципу

презумпції невинуватості, відповідно до якого особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду (ст. 62 Конституції України). Правила, які є похідними від зазначеного принципу, вимагають певного уточнення. Зокрема, конституційне положення про відсутність обов'язку доводити свою невинуватість у вчиненні злочину вимагає певної зміни змісту у зв'язку з тим, що особа не тільки не зобов'язана доводити власну невинуватість, але й меншу винуватість (тобто наявність обставин, які пом'якшують відповідальність особи) та наявність обставин, які виключають злочинність діяння та можливість призначення покарання, що, в свою чергу, не виключає застосування кримінально-правових заходів, таких як примусові заходи виховного, медичного характеру чи примусового лікування, що вимагає більш детального викладення положення принципу в Конституції України.

На підставі зазначеного пропонуємо положення ч. 1 ст. 62 Конституції України викласти у наступній редакції:

“Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість, меншу винуватість або наявність обставин, які виключають злочинність діяння або застосування кримінального покарання”.

Нормативне закріплення запропонованої редакції похідного від презумпції невинуватості положення створить юридичні підстави для звільнення від обов'язку доводити особі той факт, що вона не підлягає кримінальній відповідальності або покарання, а до неї повинні застосовуватися примусові заходи виховного або медичного характеру. Відповідно, обов'язок доведення зазначених фактів покладається на державні органи і посадові особи і не може покладатися на особу, до якої застосовуються кримінально-правові заходи.

У статті 61 Конституції України визначається принцип індивідуалізації відповідальності за вчинений злочин, який, на думку багатьох науковців, слід розглядати як правове положення, відповідно до якого вид та форма відповідальності

повинні бути максимально конкретизовані, індивідуалізовані в залежності від конкретних обставин вчиненого злочину з урахуванням особи винного¹. Представляється, що такий підхід, при якому індивідуалізація поширюється виключно на відповідальність, є значно обмежувачим, невідповідним реальному змісту, який повинен бути вкладений у конституційний принцип. Проведене дослідження змісту кримінальної відповідальності вказує на дві самостійні наявні форми її прояву – це кримінальне покарання і судимість. Судимість і покарання застосовуються тільки за умови визнання особи винною у вчиненні злочину, при цьому судимість є правовим наслідком призначення покарання. За таких умов індивідуалізація зводиться до обрання виду покарання, яке здійснюється з урахуванням тяжкості вчиненого злочину і суспільної небезпеки особи, яка вчинила злочин, а характер судимості, що відзначається ознаками позбавлень, які переживає особа з моменту початку відбуття покарання і протягом встановленого строку, за умови, що судимість не буде знята судом достроково, встановлюється законом і визначається не індивідуальними характеристиками злочину і особи, а властивостями групи злочинів, які характеризуються в цілому певним рівнем суспільної небезпеки, а індивідуальні особливості особи впливають на судимість опосередковано, оскільки вони враховуються при визначенні характеру та виду покарання за конкретний злочин. Таким чином, індивідуалізація відповідальності передбачає вибір виду кримінального покарання, характер якого повинен відповідати тяжкості вчиненого злочину з урахуванням особи винного.

Індивідуалізація як конституційний принцип кримінального права повинна передбачати для суб'єкта, наділеного правом визначення змісту та форми відповіді на вчинене суспільно небезпечне діяння, яким виступає виключно суд, мож-

¹ Кримінальне право: Загальна частина. — С. 12.

ливість вибору форм впливу на альтернативній основі, де поруч з покаранням можуть бути обрані інші кримінально-правові, громадські та інші заходи впливу на поведінку особи, яка вчинила діяння, передбачене кримінальним законом як злочин. Реально такі альтернативи, які забезпечують “точковий” вплив на особу з урахуванням і тяжкості вчиненого злочину, і суспільної небезпеки самої особи, існують. Так, наприклад, звільнення від кримінальної відповідальності у зв’язку з передачею на поруки трудовому колективу, примусові заходи виховного характеру, які застосовуються до осіб, які досягли віку кримінальної відповідальності, але яким не виповнилося вісімнадцяти років на момент вирішення питання про застосування примусових заходів виховного характеру, примусові заходи медичного характеру, які застосовуються до осіб, визнаних обмежено осудними. При цьому необхідно враховувати, що вказані кримінально-правові заходи мають альтернативний до покарання характер виключно за наявності вказаних умов. Не можна визнати альтернативними примусові заходи виховного характеру, які, відповідно до ст. 7-3 КПК України, призначаються особам, що вчинили суспільно небезпечне діяння, досягнувши одинадцятирічного віку і не досягнувши віку кримінальної відповідальності. Примусові заходи медичного характеру, на перший погляд, не можуть бути віднесені до альтернативних заходів, оскільки, відповідно до ст. 93 КК України, вони застосовуються до осіб, які вчинили злочин у стані неосудності, обмеженої осудності, після вчинення злочину захворіли психічною хворобою до постановлення вироку або під час відбуття покарання. Дійсно, застосування примусових заходів медичного характеру відносно неосудних осіб не може розглядатися як альтернатива кримінальній відповідальності, оскільки неосудність виключає кримінальну відповідальність взагалі (ч. 2 ст. 19 КК України). Що стосується застосування аналогічних примусових заходів відносно обмежено осудних осіб, то вони мають альтернативний характер, який визначається положенням ст. 20 КК України, в

частині 2 якої суду надається право призначити примусові заходи медичного характеру такій особі.

Враховуючи зазначене, пропонуємо положення ст. 61 Конституції України викласти у наступній редакції:

“Стаття 61. Ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне і те саме правопорушення.

Примусово-правові заходи мають індивідуальний характер”.

Зазначена пропозиція дозволить використати запропонований підхід, відповідно до якого індивідуалізація свідчить про можливість обрання серед різноманітних заходів впливу такі, які передбачені законом як наслідок вчинення правопорушення і мають різну галузеву належність, для чого необхідно на законодавчому рівні в кожній галузі права передбачати альтернативу обрання заходу впливу на поведінку особи, за умови, що така альтернатива визнається доцільною законодавцем з урахуванням суспільної небезпеки діяння і особи правопорушника. На рівні кримінального закону індивідуалізація кримінально-правових заходів забезпечує право суду обирати належний характер відповіді на вчинений злочин в декількох площинах, по-перше, можливість застосувати кримінально-правові або інші заходи впливу (громадського, матеріального, психологічного характеру), передбачені законом, по-друге, при визнанні необхідності звернення саме до кримінально-правових заходів, обрання серед них певного виду заходів, який відповідає характеру вчиненого злочину і суспільній небезпеці особи, яка вчинила діяння; по-третє, серед кримінально-правових заходів обраного виду (кримінальне покарання, примусові заходи виховного характеру, примусове лікування) визнається той з них, який найбільш точно відповідає суспільній небезпеці діяння і особі, яка його вчинила; по-четверте, у випадку, якщо обраний захід є строковим, то індивідуалізація вимагає визначення строку виконання обраного заходу, крім випадків, коли такий строк визначається законом автоматично на підставі обрання відпо-

відного кримінально-правового заходу. Таким чином, принцип індивідуалізації забезпечує судові органи чітким алгоритмом діяльності в процесі здійснення правосуддя у кримінальних справах, а правотворчі органи орієнтують на подальшу оптимізацію кримінального законодавства з метою забезпечення гуманізації кримінального закону, одним з напрямків якої є нормативно допустиме, соціально доцільне та культуро-антропологічно вивірене застосування кримінально-правових заходів на альтернативній основі.

Враховуючи значний потенціал кримінально-правових заходів у частині обмеження прав і свобод особи, до якої застосовані відповідні заходи, представляється доцільним доповнити Розділ II Конституції України “Права, свободи та обов’язки людини і громадянина” окремими принципами, які забезпечать адекватне, відповідне вимогам соціально-культурного розвитку і підтримки правопорядку, застосування кримінально-правових заходів, незалежно від їх виду.

Принцип застосування кримінально-правових заходів тільки за умови вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого кримінальним законом як злочин. Нормативне визначення даного принципу дає можливість на конституційному рівні закріпити наступні положення:

- Єдиною підставою для застосування кримінально-правових заходів є суспільно небезпечне діяння, передбачене кримінальним законом як злочин, у залежності від характеристик якого і властивостей особи обирається вид заходу на засадах індивідуалізації;
- Єдиним нормативним актом, який визнає діяння злочином, є кримінальний закон, на підставі чого реалізується положення *nullum crimen, sine lege*;
- Критерієм визнання діяння злочином вважається суспільна небезпека, яка посягає на соціальні цінності, прийняті під охорону кримінальним законом на підставі їх соціально-культурологічної значущості і доцільності охорони через застосування кримінально-правових заходів. Система таких цінностей є елементом динамічним, оскільки залежить

від рівня культурологічних надбань суспільства і правохоронного потенціалу держави, але вона будується на забезпеченні охорони прав і свобод людини, які являють собою соціальні цінності незаперечного характеру.

Зазначений принцип хоч і має чітко визначений кримінально-правовий зміст, однак, по-перше, має і процесуальний характер, оскільки орієнтований на реалізацію висновків, отриманих у процесі кваліфікації діяння, що забезпечує досягнення цілей кримінально-процесуальної природи, а по-друге, його закріплення в Конституції України може супроводжуватися певною уніфікацією, що забезпечить поширення на відносини, які регулюються іншими, в першу чергу публічними, галузями права, зокрема адміністративним.

Вважаємо за доцільне конституційно закріпити базові положення кримінально-правових заходів, які застосовуються до неповнолітніх, тобто осіб, які відрізняються віковими, психофізичними, соціально-психологічними та іншими рисами і властивостями, які дають підстави забезпечити для них додаткові гарантії справедливої оцінки вчиненого ними на конституційному рівні. Відповідні гарантії, на рівні загальновизнаних у світовому співтоваристві принципів, знайшли закріплення в Мінімальних стандартних правилах ООН (1985), які стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх (так звані “Пекінські правила”)¹. До таких принципів кримінально-правового характеру належать наступні вимоги:

¹ На перший погляд, імплементація до національного законодавства положень міжнародних нормативно-правових актів не має сенсу, враховуючи положення ст. 9 Конституції України, відповідно до якої чинні міжнародні договори, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства. Однак, як показує практика застосування положень міжнародних актів у практиці діяльності, зокрема судових органів України, зазначене конституційне положення не використовується судами за різних підстав і аргументів. Показовим є діяльність апеляційного суду Миколаївської області, який з 2001 року за спільним проектом Міністерства юстиції України і Організації з безпеки та співробітництва в Європі (ОБСЄ) став експериментальним судом щодо застосування положень Конвенцій в українській судовій практиці, однак значного поширення в судах України накопичений досвід не отримав (Палюк В. П. Стаття 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: українське законодавство та судова практика / В. П. Палюк. — Миколаїв : Ліон, 2010. — С. 14).

- створення умов для закриття справи за підставами, що не реабілітують, без судового розгляду для того, щоб мінімізувати негативні наслідки судового розгляду і вироку (проголошення вчиненого, проголошення вироку) на психіку неповнолітнього;
- послідовне проведення принципу домірності (“мінімальної достатності”) при виборі заходів впливу щодо неповнолітніх, враховуючи тяжкість, мотиви і причини вчинення діяння, а також особливості особистості підлітка та інші обставини справи.

На підставі виділених положень міжнародного акта можна сформулювати конституційний принцип наступного змісту:

“Кримінально-правові заходи відносно неповнолітніх застосовуються на засадах мінімальної достатності, що вказує на застосування кримінального законодавства тільки за умови визнання недоцільності застосування інших кримінально-правових заходів”.

Застосування даного принципу в конституційному праві забезпечить: гуманне ставлення до неповнолітніх осіб, які вчинили передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння, що повністю відповідає культуро-антропологічним засадам українського кримінального права; визначення порядку діяльності суду в процесі обрання обґрунтованого кримінально-правового заходу; індивідуальний підхід до застосування кримінально-правових заходів з використанням загального правила, яке вимагає звертатися до покарання неповнолітнього тільки за наявності відповідних до цього умов: значної суспільної небезпеки діяння і неповнолітньої особи, яка його вчинила.

Серед конституційних положень особливе місце займають правові встановлення, які мають кримінально-правовий характер, однак не визначаються ознаками, притаманними конституційним принципам кримінального права. Зокрема, в ст. 29 Конституції України регулюються підстави, строки та умови обрання запобіжних заходів, таких як затримання та

взяття під варту. Вказані запобіжні заходи застосовуються виключно за умови наявних підстав, які свідчать про можливість пред'явлення особі обвинувачення і наявної судової перспективи винесення обвинувального вироку суду з призначенням покарання. Так, затримання являє собою тимчасове, короткострокове (незначне за часом) позбавлення волі підозрюваної у вчиненні злочину особи, що застосовується з метою запобігання і припинення її злочинної діяльності, її протиправної спроби перешкоджати збору доказів і можливої спроби ухилитися від слідства і суду, а взяття під варту – найсуворіший запобіжний захід, що максимально обмежує права і свободи людини та громадянина, у тому числі і таке природне право, як право на свободу й особисту недоторканність. Обрання обох запобіжних заходів здійснюється виключно за умови наявних доказів винуватості особи у вчиненні злочину з метою продовжити займатися злочинною діяльністю або ухилитися від відбування покарання (ст. 149 КПК України). Таким чином, згадані в Конституції України запобіжні заходи і гарантії їх належного застосування, зокрема такі як право оскаржити рішення про обрання запобіжного заходу до суду, обов'язковість негайного повідомлення про обрання запобіжного заходу близьким родичам заарештованого або затриманого, орієнтуються виключно на забезпечення реалізації тільки тих кримінально-правових заходів, які охоплюються поняттям покарання. Враховуючи те, що покаранням кримінально-правові заходи не вичерпуються, виникає питання про наявність інших заходів кримінально-процесуального примусу, які по аналогії із запобіжними заходами забезпечують застосування кримінально-правових заходів, не пов'язаних з покаранням, і гарантування належного їх застосування.

Для забезпечення виконання примусових заходів виховного характеру застосовується поміщення дитини у віці від 11 років до досягнення віку, з якого настає кримінальна відповідальність, у приймальник-розподільник для неповнолітніх (ст. 7-3 КПК України) – такий захід обирається до дітей у віці

від 11 до 16 (у виняткових випадках до 14) років, якщо встановлено, що особу, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки злочину, за який передбачене Кримінальним кодексом України покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад 5 років, і є необхідність ізолювати таку особу, то за постановою слідчого або органу дізнання, за згодою прокурора за вмотивованим рішенням суду, особу може бути поміщено у приймальник-розподільник для дітей на строк до 30-ти діб. Таким чином, діюче кримінально-процесуальне законодавство не передбачає гарантування обрання зазначеного іншого заходу кримінально-процесуального примусу, який має довготривалий термін по аналогії з взяттям під варту, виключно в судовому порядку, що є слушним і відповідним загальним принципам забезпечення прав осіб, до яких можуть бути застосовані кримінально-правові заходи.

Що стосується забезпечення застосування примусових заходів медичного характеру, то діючим законодавством відповідного виду кримінально-процесуальних заходів не передбачено. Виключно законодавець встановлює додаткові гарантії поміщення особи до медичної установи закритого типу з метою забезпечення об'єктивного вирішення питань медичного характеру. Так, поміщення особи у медичний заклад (ст. 205 КПК України) застосовується у випадку, коли при проведенні судово-медичної або судово-психіатричної експертизи виникає необхідність тривалого спостереження за обвинуваченим, суд за поданням слідчого, погодженим з прокурором або його заступником, поміщає таку особу у відповідний медичний заклад, про що виносить мотивовану постанову. На рішення судді про направлення обвинуваченого на стаціонарну експертизу, а також про відмову в цьому, зацікавленими особами може бути подана апеляція протягом 3-х діб. Подача апеляції не зупиняє виконання постанови судді. Що стосується створення умов для недопущення ухилення особи від судового розгляду у зв'язку із застосуванням примусових заходів медичного характеру, то такі засоби законом не визначаються,

що свідчить про певну прогалину діючого процесуального законодавства, в якості такої умови необхідно передбачити інший кримінально-правовий захід у формі примусового поміщення особи до психіатричної установи закритого типу до вирішення питання судом про застосування або незастосування примусового заходу медичного характеру.

На підставі зазначеного пропонуємо частини 1, 3, 4, 5 статті 29 Конституції України викласти в наступній редакції:

“Стаття 29. Кожна людина має право на свободу і особисту недоторканність.

Ніхто не може бути заарештований, триматися під вартою, поміщатися до приймальника-розподільника для дітей, психіатричної установи закритого типу інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах і в порядку, встановлених законом.

Кожному затриманому, заарештованому, поміщеному до приймальника-розподільника для дітей, психіатричної установи закритого типу має бути невідкладно повідомлено про мотиви обрання заходу, роз’яснено його права та надано можливість захищати себе особисто і користуватися правовою допомогою захисника.

Кожний затриманий, взятий під варту, поміщений до приймальника-розподільника для дітей та психіатричної установи закритого типу має право в будь-який час подати апеляцію на рішення суду про обмеження його свободи.

При затриманні, взятті під варту, поміщенні до приймальника-розподільника для дітей, медичної установи закритого типу має бути негайно повідомлено родичів осіб, обмежених у свободі”.

Реалізація зазначених пропозицій дає можливість створити конституційні засади застосування кримінально-процесуальних заходів, які забезпечують не тільки застосування покарання (запобіжних заходів), але й інших кримінально-правових заходів, враховуючи той факт, що всі вони пов’язані з обмеженням природного права людини – права на свободу,

яке обмежується виключно в судовому порядку з визначенням конституційних гарантій їх обґрунтованого застосування.

До безпосередньо кримінально-правових положень слід віднести і конституційні норми, які регулюють обов'язки особи, зміст деяких з них вимагає свого уточнення. Так, відповідно до ст. 66 Конституції України, кожний зобов'язаний не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодовувати завдані ним збитки. Слід зазначити, що в Конституції України наводиться досить обмежений перелік об'єктів, завдання шкоди яким тягне за собою відшкодування. Уявляється, що перелік таких об'єктів може бути розширений за рахунок життя і здоров'я людини, власності, незалежно від її форми, тобто тих цінностей культурно-антропологічного характеру, посягання на які розглядається одночасно як протиправне діяння, так і аморальне.

Таким чином, пропонуємо ст. 66 Конституції України викласти у наступній редакції:

“Стаття 66. Кожен зобов'язаний не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, життю і здоров'ю людини, власності, незалежно від її форми, та відшкодовувати завдані ним збитки”.

Реалізація зазначеної пропозиції створює правові підстави для оптимізації кримінального законодавства в частині регулювання питання про відшкодування завданих збитків заподіяним злочином, що повністю відповідає національним традиціям розвитку кримінального права і соціальним очікуванням і забезпечить поширення на кримінально-правову сферу, в процесі вирішення питання про завдану шкоду, вимог до відшкодування збитків, а не тільки прямої матеріальної шкоди, про яку мова йде у кримінально-процесуальному законодавстві. Так, у кримінальному процесі під цивільним позовом розуміють вимогу, заявлену при провадженні у кримінальній справі громадянином або юридичною особою, про відшкодування матеріальної шкоди, безпосередньо заподіяної громадянинові або юридичній особі, до обвинувачуваної або іншої

особи, яка несе матеріальну відповідальність за дії обвинувачуваного. Таким чином, діючим законодавством до об'єкта відшкодування відноситься виключно пряма матеріальна шкода, а що стосується фізичної або моральної шкоди, не отриманого прибутку, то вирішення питання про їх відшкодування вимагає, здебільшого, додаткового звернення у цивільно-правовому порядку. Таким чином, запропонована редакція ст. 66 Конституції України створить однаковий режим правового регулювання у кримінальному і кримінально-процесуальному законодавстві, що повністю відповідає: по-перше, здобуткам автентичного українського кримінального права, яке завжди орієнтувалося на відшкодування завданих злочинном збитків; по-друге, цілям і завданням конституційних положень, орієнтованих на узгодження положень різних галузей права відповідно до вимог і завдань правового регулювання.

Регулюються питання гарантування відповідного до вимог закону застосування кримінально-правових заходів і конституційними положеннями, якими визначають повноваження державних органів. Так, у ст. 121 Конституції України, в якій встановлюється компетенція прокуратури України, у п. 4 визначається, що одним з основних завдань прокурора слід вважати здійснення нагляду за “додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні *інших заходів примусового характеру* (виділено Козаченком О. В.), пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян”. Таким чином, на прокуратуру України покладається повноваження здійснювати нагляд за процесом виконання покарань й інших кримінально-правових заходів, які застосовуються відповідно до кримінального законодавства України з метою забезпечення правопорядку у сфері правозастосовної діяльності, яка, поряд з іншими сферами правового регулювання, регулюється Конституцією України.

Таким чином, зміст інституту кримінально-правових заходів формується на конституційних засадах шляхом визначен-

ня принципів застосування таких заходів у процесі реалізації норм кримінального права, безпосереднього регулювання Конституцією України найбільш вагомих проявів кримінально-правових заходів у процесі їх реалізації та визначення повноважень окремих правоохоронних органів по гарантуванню адекватного використання положень кримінального законодавства в процесі обрання та виконання кримінально-правового заходу.

5.2. ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ В УМОВАХ ДІЇ ПРАВОВИХ ІМУНІТЕТІВ

Дослідження етимології терміна “іmunітет” свідчить про його утворення від сполучення двох слів латинського походження: заперечної частинки *in-* (*im*) “не-” та іменника *mūnia* (<*moenia*) “обов’язки, заняття”¹. Аналіз правової літератури дає підстави зробити висновок про те, що існує декілька підходів до дефініції поняття “іmunітет” у його юридичному змісті (в юриспруденції категорія з указаним змістом набула поширення в якості “правового іmunітету”), які розмежовуються виключно в залежності від того, яка з ознак правового іmunітету визнається як визначальна, суттєва. Зокрема, деякі науковці розглядають правовий іmunітет як окремий вид правового виключення у формі “негативної” правової пільги, покликаної забезпечити виконання міжнародних, державних і громадських функцій, службових, офіційних обов’язків². Позитивним моментом зазначеного підходу є встановлення юридичної природи правового іmunітету шляхом вказівки на те, що він (іmunітет) виступає своєрідним виключенням із

¹ Етимологічний словник української мови : у 7 т. / [укл. Н. С. Родзевич та ін. ; редкол. О. С. Мельничук (головний редактор) та ін.]. — К. : Наукова думка, 1985. — Т. II : Д – Копці. — С. 300.

² Морозова И. С. Теория правовых льгот : автореф. дисс. на соискание уч. степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.01 “Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве” / И. С. Морозова. — Саратов, 2007. — С. 12—13.

загального (ординарного) правового порядку, але не можна погодитися з введенням у дефініцію загальновідомого терміна (правова пільга) із змістом, протилежним тому, який отримав поширення в юридичній науці, і відсутністю конкретики при визначенні суб'єктного складу застосування правового імунітету.

Не погоджуючись із визначенням правової природи імунітету як правового вилучення, Ю. С. Суменков пропонує під імунітетом розуміти особливий матеріально-процесуальний привілей, який поширюється на однозначно визначених у нормах міжнародного права, конституції, законах суб'єктів, регламентуючи їх спеціальний статус шляхом наділення додатковими гарантіями і перевагами при притягненні до юридичної відповідальності або виконання окремих обов'язків¹. Зазначену позицію не можна визнати бездоганною, оскільки її автор, по-перше, розглядає правовий імунітет як окремий випадок правового привілею, юридичний зміст якого залишається не визначеним, по-друге, запропонована дефініція пропонує розглядати правовий імунітет як ознаку правового статусу особи, а не виняток з правового статусу, визначеного законодавством. Аналогічну точку зору відносно визначення місця правового імунітету серед правових реалій висловлює і професор О. В. Малько, який визначає, що термін "правовий імунітет" слід трактувати як виключне право не підпорядковуватися деяким загальним законам, надане особам, які займають особливе становище в державі. Слушним моментом вказаного підходу слід визнати, в першу чергу, намагання автора акцентувати увагу на функціональній доцільності правових імунітетів шляхом встановлення підстав для їх застосування. До проблемних моментів наведеної дефініції слід віднести неконкретне відношення до змісту правових імунітетів,

¹ Суменков С. Ю. Привилегии и иммунитеты как общеправовые категории : дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 "Теория и история права и государства; история правовых учений" / С. Ю. Суменков. — Саратов, 2002. — С. 112.

яке виражається у використанні терміна “гарантії” без вказівки на природу таких гарантій, що не створює підстави для розмежування правових імунітетів та інших правових виключень, таких як пільги, привілеї та інші.

Серед висловлених позицій відносно місця і ролі правових імунітетів більш обґрунтованим є підхід, відповідно до якого правовий імунітет розглядається як окремий вид виключення із загального правила, визначеного за допомогою правових приписів. При цьому правовим виключенням притаманні, крім загальних ознак правових норм (загальнообов’язковість, формальна визначеність, визначений порядок прийняття та інше), спеціальні властивості, серед яких можна вказати на наступні. Так, правові виключення мають суто юридичний характер. У самій назві закладена інформація про те, що виключення із загальнообов’язкових правил поведінки можуть мати місце тільки за умови, що, по-перше, забезпечено їх втілення у форму правової норми, по-друге, виключення не формує нового права, а передбачає виняток з визначеного правовими встановленнями порядку, не надаючи морального або юридичного права вчиняти дії, виключаючи тільки відповідальність за їх вчинення, по-третє, виключення вважається правовим і завдяки диференціації процесуальної форми провадження при застосуванні положень про правові виключення, які знаходять втілення в особливій процесуальній діяльності, встановленій правовими нормами.

Правові виключення утворюють особливий правовий режим, який дозволяє певній особі, що реалізує окремі функції, користуватися наданими додатковими правами, реалізовувати власні і корпоративні інтереси на пільгових умовах, звільнятися від юридичної відповідальності і виконання окремих правових обов’язків або отримувати особливе юрисдикційне положення, які є винятковими по відношенню до загальних правил визначеного спрямування. Таким чином, правові імунітети мають винятковий характер по відношенню до ознаки загальності правових встановлень.

Правові виключення, на відміну від більшості правових норм, мають “точковий характер”, тобто орієнтовані не на абсолютно невизначене коло осіб, а адресовані окремим групам суб’єктів, які характеризуються певними спеціальними ознаками. Однак вказана властивість правових виключень не дає підстави вважати, що правові виключення є загальнообов’язковими тільки для адресатів правових виключень. Нормативні положення, в яких визначається виключний, відмінний від ординарного, правовий порядок, є обов’язковими для тих суб’єктів, від яких залежить реалізація виключних додаткових прав і звільнення від загальних обов’язків, і тих, хто здійснює нагляд або контроль за забезпеченням режиму законності в процесі застосування правових виключень.

Правові виключення утворюють комплексний міжгалузевий правовий інститут, до якого відносяться як норми матеріального, так і норми процесуального характеру, що забезпечує можливість не тільки нормативно визначити умови, підстави та властивості правових виключень, але й створити засади для їх відповідної реалізації.

Таким чином, правовий імунітет, входячи в систему правових виключень, отримує своєрідні властивості, а саме: являє собою систему юридичних вилучень з ординарних (загальних) або спеціальних правил, чим створюється особливий правовий режим для визначеного кола осіб, яким надаються додаткові права (привілеї, пільги), або які звільняються від виконання юридичних обов’язків, юридичної відповідальності, або порядок притягнення яких до юридичної відповідальності відзначається спеціальним характером.

Ознаки правових виключень трансформуються в окремі форми їх юридичного існування, в тому числі і в правові імунітети, забезпечуючи формування властивостей останніх.

Застосування культуро-антропологічного підходу до визначення властивостей правових імунітетів дає підстави зробити декілька висновків відносно суттєвих характеристик останніх. По-перше, вибірковий аналіз нормативно-правових

актів польсько-литовської доби і козацького права – періодів формування та розвитку автентичного українського права епохи модерну, дає підстави зробити висновок, що нормативне закріплення положень імунітетного характеру не суперечить культурологічним надбанням українського народу, однак тільки за умови, що положення, які містять ознаки імунітетів, мають нормативне закріплення; їх існування є доцільним з точки зору забезпечення соціальної справедливості; імунітети не носять характеру індульгенцій, тобто вони не можуть бути придбані, та їх наявність у окремої особи не пов'язується з її матеріальним становищем, а ними наділяються тільки ті особи, які виконують певні соціальні функції; застосування правових імунітетів на українських землях характеризується точним визначенням кола обов'язків і на яких підставах особа звільняється від їх виконання, унеможливаючи тим самим волюнтаристське застосування положень імунітетного характеру. Зазначені критерії легітимності правових імунітетів найбільш яскраво проявляються саме в частині звільнення особи від обов'язку пережити ті позбавлення, які супроводжують застосування заходів примусового характеру у зв'язку з вчиненням особою суспільно небезпечних діянь. Наприклад, у Литовських Статутах закладаються підвалини дипломатичного імунітету, який набуває поки що єдиної форми – гарантованої недоторканності, яка забезпечується спрощеним порядком провадження у справах про злочин, де потерпілим виступає “гість чужеземний”, перебування якого на українських землях пов'язується із здійсненням дипломатичних функцій представництва держави, підданим якої він є. Зокрема, в Розділі IV Артикула 18 Литовського Статуту 1566 року¹ “Що б сталося у присутності нашої і при дворі нашому, яким чином це має судитися, і хто б через заборону від'їхав; про гостей чужеземців” встановлюється: “А якби якому чуже-

¹ Статuti Великого Князівства Литовського : в 3-х т. / [за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова]. — Том II : Статут Великого Князівства Литовського 1566 року . — Одеса : Юридична література, 2003. — С. 374.

земцю при нас, господарю, або хоча б і за відсутності нашої, в якому місці або під яким врядом, у якого тубільця стався кгвалт, бій, розбій, поранення, відняття насильне маєтності його, будь-що з тих названих справ, тоді звинувачений у тих речах без позви, а міщанин і простолюдин без року, не зволікаючи нічим, повинен усправедлитися за наказом перед нами і перед воєводами...”.

В актах козацької доби правовий імунітет поширюється і на козацьку старшину. Так, в Акті обрання гетьманом Юрія Хмельницького, Переяславських договірних статтях, а також присязі гетьмана та всієї старшини на вірність царю Олексію Михайловичу в ст. 12 встановлюється, що “наказному гетьману Ивану Безпалому и его полка начальнымъ людям, также полковникамъ переясловскому Тимофею Цецурѣ, нѣжинскому Василью Золотаренку, черниговскому Аникѣю Силину и ихъ полковъ начальнымъ людямъ, естли какой изъ тѣхъ людей будетъ виненъ, съ суда къ смерти въ какихъ дѣлѣхъ, и ихъ гетману в начальнымъ людямъ, безъ указа великаго государя его царского величества не карати до тѣхъ мѣсть, кого царское величество укажетъ прислать къ тому суду на исправленіе, для того, чтобъ имъ напрасного изгоненія и утѣсненія не было, потому что они царському величеству служили. Также и всѣхъ полковниковъ и иныхъ начальныхъ людей обѣихъ сторонъ Днѣпра не повинен гетьманъ на горлѣ карать, безъ высланого на судъ отъ царскаго величества”¹. У свою чергу Московським царем було гарантовано, що в “тѣ суды козацкіе и въ права войсковыя ни бояринъ, ни воєвода, ни стольникъ, ни иный начальный человекъ вступатися и козака въ войскѣ, и по городамъ, и по селамъ судити и карати не имѣете и не

¹ Акт обрання гетьманом Юрія Хмельницького, Переяславські договірні статті, а також присяга гетьмана та своєї старшини на вірність царю Олексію Михайловичу 1659, жовтня 17. Переяслав // Універсали українських гетьманів від Івана Виговського до Івана Самойловича (1657–1687) / [упорядкування І. Бутич, В. Ринсевич, І. Тесленко]. — Київ ; Львів : НТШ, 2004. — С. 120.

будете долженъ, опричь вышеписанной старшины козацкой..."¹.

По-друге, з антропологічної точки зору правові імунітети мають визначений на нормативному рівні індивідуальний характер, тобто виключається можливість застосування правових імунітетів на засадах аналогії. Аналіз структури і змісту нормативно-правових актів козацької доби, в яких містяться положення імунітетного характеру, дає підстави для висновку про те, що законодавець свідомо використовував юридичну техніку, яка вимагала вичерпного переліку всіх осіб, на яких поширюються правові імунітети, навіть тоді, коли структура диспозиції правової норми вочевидь виглядає переобтяженою значною кількістю перерахувань ознак і властивостей. Показовими і такими, що ілюструють зроблений висновок, можна назвати акти, видані Іваном Мазепою, а саме: в Коломацьких статтях перераховуються властивості осіб, на яких поширюється правовий імунітет: "генералним би старшинъ и знатнихъ и заслужених особъ местностям от всяких войсковых поборовъ бит свободнымъ и ничего з них в скарбъ войсковий не имат"², а в Оборонному Універсалі тільки одній, окремо взятій посадовій особі, – полковнику Карповичу, встановлюється імунітет від юрисдикції полкових судів³. Таким чином, культуро-антропологічний вимір поширення правових імунітетів в умовах існування українського права епохи модерну дозволяє зробити висновки про певну легітиміацію імунітетів за рахунок їх оцінки як таких, що не суперечать культурним надбанням українського народу, і таких, що ма-

¹ Московські статті, прийняті гетьманом Іваном Брюховецьким та скріплені підписом царя Олексія Михайловича 1665, жовтня 22 // Універсали українських гетьманів від Івана Виговського до Івана Самойловича (1657–1687) / [упорядкування І. Бутич, В. Ринсевич, І. Тесленко]. — Київ ; Львів : НТШ, 2004. — С. 267.

² Коломацькі статті 1687 липня 25. Коломак // Універсали Івана Мазепи (1687–1709) / [упорядкування І. Бутич]. — Київ ; Львів : НТШ, 2002. — С. 53.

³ Оборонний Універсал Івана Мазепи київському полковникові Григорієві Карповичу 1693 вересня 28. Батурин // Універсали Івана Мазепи (1687–1709) / [упорядкування І. Бутич]. — Київ ; Львів : НТШ, 2002. — С. 259.

ють яскраво виражений конкретний і особистісний характер, який обмежує безперешкодне застосування правових імунітетів до необмеженого кола осіб.

Визначений особистісний характер правових імунітетів дає підстави зробити висновок про поширення правових імунітетів виключно на визначене на нормативному рівні коло осіб, а що стосується правового імунітету від застосування кримінально-правових заходів, то відповідно до діючого законодавства мова може йти виключно про фізичних осіб. Так, правовим імунітетом від кримінально-правових заходів наділяються особи, які характеризуються певним публічно-посадовим положенням, тобто є посадовими особами органів державної влади. До таких суб'єктів відносяться Президент України, народний депутат України, суддя, агенти дипломатичних та консульських установ в інших країнах¹, посадові особи міжнародних організацій та інші. Вказаний склад суб'єктів, які відповідно до діючого права користуються імунітетом в тій чи іншій формі, є достатньо стабільним, однак не незмінним. Особливою стабільністю відрізняються суб'єкти, які наділені імунітетом відповідно до конституційних та міжнародних нормативно-правових актів. У свою чергу, перелік тих осіб, які користуються імунітетом на підставі національного законодавства, постійно корегується і відносно кола цих осіб ведуться дискусії. Зокрема, ведуться спори відносно меж і характеру імунітету суддів, народних депутатів, а імунітет депутатів представницьких органів місцевого самоврядування взагалі був скасований. Про відсутність сталості відносно визначеності кола суб'єктів, на які поширюються положення правових імунітетів, свідчить ситуація, яка склалась із застосуван-

¹ У теорії міжнародного права достатньо поширеною є точка зору відносно існування двох видів імунітетів: імунітети, які надані установі як державному органу (і в цьому випадку мова йде про надання ознак імунітету юридичній особі), та імунітет, яким володіють окремі співробітники дипломатичного або консульського представництва (особистий імунітет) (Музика А. Особисті дипломатичні привілеї та імунітети: проблеми теорії та практики використання / А. Музика // Право України. — 2007. — № 5. — С. 91).

ням правового імунітету до депутатів органів місцевого самоврядування. Так, відповідно до Закону України “Про внесення змін до Закону України “Про статус депутатів місцевих рад” від 08.09.2005 року¹, стаття 30 Закону України “Про статус депутатів місцевих рад” від 11.07.2002 року² була доповнена пунктом 7, в якому встановлювалася заборона на притягнення депутата місцевої ради до кримінальної відповідальності, на застосування арешту або заходів адміністративного стягнення, що накладаються в судовому порядку, без попереднього розгляду питання місцевою радою, а вже 4 квітня 2006 року відповідне положення було скасовано³.

Зміст правового імунітету полягає у звільненні суб’єкта права від виконання певних обов’язків, які йому притаманні у зв’язку із здійсненням окремих функцій. Відповідно, правовий імунітет властивий виключно носіям суб’єктивного права, юридичних обов’язків та публічних повноважень, тобто суб’єктам, до яких можуть бути віднесені фізичні та юридичні особи і держава як особливий суб’єкт права. У зв’язку із зазначеним слід відмовити у відповідності природі правових імунітетів тим поглядам науковців, які допускають поширення властивостей імунітетів на предмети або речі. Так, наприклад, О. Брильов вважає, що правовий імунітет притаманний не тільки державі як особливій політичній організації, але й власності держави⁴, і такий імунітет має не похідний, від державного імунітету, а самостійний характер; В. Ф. Мешера серед об’єктів, які знаходяться у власності держави і наділені правовим імунітетом, окремо виділив морські судна, а

¹ Про внесення змін до Закону України “Про статус депутатів місцевих рад” : Закон України від 08.09.2005 року // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 51.

² Про статус депутатів місцевих рад : Закон України від 11.07.2002 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 40.

³ Про внесення змін до Закону України “Про статус депутатів місцевих рад” від 04.04.2006 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 21.

⁴ Брильов О. Імунітет державної власності (до історії питання) / О. Брильов // Підприємництво, господарство і право. — 2007. — № 4. — С. 3—6.

Л. І. Аралов – цивільні повітряні судна¹, які повинні підпадати під дію абсолютного імунітету від юрисдикції інших держав². Позиція зазначених авторів представляється хибною, оскільки вони фактично змішують два самостійних і різнорідних поняття, такі як правовий імунітет, який відноситься до правових виключень, і недоторканність, яка уособлює властивості правових обмежень, тобто правових положень, які встановлюють заборону на вчинення певних дій, в тому числі і під загрозою застосування юридичної відповідальності до особи, яка відмовляється погоджувати власну поведінку зі встановленими обмеженнями. Таким чином, правовий імунітет слід вважати виключно властивістю суб'єктів права, тобто фізичних або юридичних осіб, які вступають у правовідносини з метою реалізації наданих прав, повноважень та покладених обов'язків.

До однієї з ознак правових імунітетів слід віднести їх виключний, винятковий характер, який полягає в тому, що імунітет, будучи закріпленим у нормах права, є винятком із загальних правових встановлень, оскільки безпосередньо правове положення поширюється на значну кількість суб'єктів, у той час як імунітет – тільки на окрему групу, виділену із загального кола суб'єктів права. Таким чином, наявний юридичний факт, який утворює засади використання правових імунітетів і виникнення відповідних правовідносин, фактично “виводить” суб'єкта, наділеного імунітетом, з-під юрисдикції загальних правових положень і забезпечує застосування відносно нього імунітетних норм, якими і вводяться певні обмеження. Таким чином, правові імунітети, будучи закріпленими у правових нормах і фактично виступаючи як правові приписи, є виключенням із загальних правил правового регулюван-

¹ Аралов Л. И. Правовой статус гражданского воздушного судна в международном аэропорту / Л. И. Аралов // Советский ежегодник международного права 1988. — М. : Наука, 1989. — С. 244—247.

² Мешера В. Ф. Иммуниет государственных морских судов СССР / В. Ф. Мешера. — М. ; Л. : Морской транспорт, 1950. — С. 17.

ня відповідних суспільних відносин¹, однак таке виключення поширюється тільки на ті правові регулятори, які прямо закріплені в імунітетних нормах.

Правові імунітети за своїми інструментальними властивостями характеризуються звільненням особи від певного юридичного обов'язку. Загальновідомо, що правовий обов'язок осіб укладається в три можливості, які можуть бути представленими у трьох формах: обов'язок особи вчиняти власні активні дії, обов'язок особи поводитися пасивно, обов'язок особи переживати заходи державного примусу, і, в першу чергу, нести юридичну відповідальність. Якщо по відношенню до перших двох конфігурацій правових обов'язків імунітет зустрічається епізодично, то стосовно імунітету від обов'язку переживати правові позбавлення можна зазначити, що він має значне поширення. Зокрема, на нормативному рівні визначена відсутність обов'язку нести кримінальну відповідальність на загальних підставах Президентом України, народними депутатами, суддями судів України, співробітниками дипломатичних представництв іноземних держав та членами їх сімей за умови, що вони не є громадянами України, та іншими. Однак слід враховувати, що звільнення від обов'язку пережити певні позбавлення особистісного характеру у зв'язку із застосуванням до особи кримінально-правових заходів не позбавляє особу обов'язку поважати і виконувати правові приписи, діяти відповідально, свідомо вчиняти активні дії при наявних правових вимогах до цього, керуватися почуттям шани в процесі обрання того чи іншого варіанта поведінки.

Слід зазначити, що традиційний для юридичної науки погляд на застосування правових імунітетів у зв'язку з притягненням тільки до юридичної відповідальності повинен бути скорегований на тих підставах, що застосування інших кримінально-правових заходів, які не характеризуються ознаками

¹ Ткаля О. В. Правовий імунітет у категоріальному апараті юриспруденції / О. В. Ткаля // Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць. — Вип. 29 / [за редакцією С. В. Ківалова, Ю. М. Оборотова та ін.]. — Одеса : Юридична література, 2006. — С. 48.

кримінальної відповідальності, супроводжується виникненням обов'язку в особи, до якої застосовуються такі заходи, бути підданим виховному, лікувальному (медичному), реституційному впливу в процесі здійснення однойменних функцій інших кримінально-правових заходів.

На підставі зазначеного можна зробити висновок, що під правовим імунітетом, який знаходить своє відображення у кримінальному законодавстві, слід розуміти окреме юридичне виключення, яке базується на визнанні соціальних, культурних, міжнародно-правових цінностей, має особистісний характер, і в межах такого виключення особа звільняється від застосування кримінально-правових заходів.

Особливою внутрішньою формою правового імунітету, яка безпосередньо пов'язана із застосуванням, обмеженням застосуванням або відмовою у застосуванні кримінально-правових заходів, виступає недоторканність. Значення терміна “недоторканність” полягає в тому, що це “гарантія від усіх посягань із боку будь-кого, закріплена в законі”, або в іншому значенні – “те, що не можна псувати, знищувати, паплюжити через значимість та важливість”¹.

З юридичної точки зору поняття недоторканності є досить об'ємним за змістом і охоплює як особисту, так і речову недоторканність. Зокрема, в Конституції України проголошується і гарантується, по-перше, принцип забезпечення права на свободу та особисту недоторканність – фундаментальне правове положення, відповідно до якого при провадженні у кримінальній справі ніхто не може бути взятий під варту, а при провадженні в адміністративних справах – підданий арешту, інакше, як за вмотивованою постановою судді і тільки на підставі й у порядку, передбаченому законом. Крім того, проголошується принцип недоторканності житла та іншого приватного володіння – правове положення, згідно з яким ніхто не має права вторгтися до житла або іншого приватного володіння,

¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови. — С. 600.

всупереч волі проживаючих у ньому осіб, інакше як у випадках, встановлених законом (необхідності спасіння життя або майна особи, переслідування особи, яка підозрюється у вчиненні злочину, та ін.), або на підставі судового рішення (при проведенні таких слідчих дій, як обшук, огляд житлового приміщення, примусова виїмка з житлового приміщення та ін.). Враховуючи той факт, що предмет даного дослідження обмежується виключно питаннями застосування кримінально-правових заходів в умовах дії правових імунітетів, а недоторканність предметів матеріального світу пов'язана з процесуальним моментом застосування правових імунітетів, слід зосередитися на аналізі особистої недоторканності, в умовах застосування якої визначається особливий порядок реалізації матеріальних положень про кримінально-правові заходи.

Враховуючи той факт, що положення про недоторканність має характер пануючої в державі правової і політичної ідеї, якою визначається співвідношення між особою і державою, зміст і характер правових положень, порушення якої тягне за собою скасування всіх рішень, незалежно від їх виду (нормативні акти або акти застосування права), а це свідчить про складний і комплексний характер положення про недоторканність, законодавством визначення недоторканності не дається, а тільки наводяться найбільш важливі елементи прояву недоторканності. Існуючу прогалину спробував подолати Конституційний Суд України, який зазначив, що “недоторканність – це конституційна гарантія, що не є особистим привілеєм, а має публічно-правовий характер та цільове призначення – забезпечення безперешкодного та ефективного здійснення народним депутатом, Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини, суддею та Президентом своїх функцій”¹.

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства Внутрішніх Справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність) від 27 жовтня 1999 року // Конституційний Суд України : Рішення. Висновки. 1997–2001 / [відпов. ред. канд. юрид. наук П. Б. Євграфов]. — К. : Юрінком Інтер, 2001. — С. 469—276.

Аналогічний підхід до визначення недоторканності продемонстрував і Конституційний Суд Російської Федерації, який встановив, що “недоторканність – це конституційна гарантія, яка має публічно-правовий характер, що не є особистим привілеєм, та яка покликана служити публічним інтересам, забезпечуючи підвищену охорону законом особистості парламентаря, судді, Уповноваженого з прав людини Російської Федерації, Президента Російської Федерації та інших посадових осіб, які через здійснювані ними державні функції охороняються від необґрунтованих переслідувань, що сприяє їх безперешкодній діяльності, самостійності та незалежності”¹.

Не вдаючись до детального аналізу вказаних положень, слід вказати на досить позитивний момент, який має суттєве значення в процесі дослідження питання застосування кримінально-правових заходів в умовах дії правових імунітетів, – чітке визначення цільового призначення особистої недоторканності в контексті дії положень про правові імунітети. Так, цілеспрямованість недоторканності на забезпечення безперешкодного та ефективного здійснення своїх функцій особами, наділеними публічною владою, має велике значення для розуміння мети використання недоторканності як правової реалії в процесі регулювання окремих видів правових відносин при забезпеченні особливої, неординарної недоторканності окремих категорій посадових осіб, діяльність яких пов’язується з повноваженням виступати від імені народу України, держави або окремих її органів.

Існуючу прогалину нормативного визначення особистої недоторканності намагаються подолати науковці. Зокрема, С. Ю. Суменков, який справедливо, на підставі аналізу змістовних характеристик правової недоторканності, відносить її до особливого субінституту, в той же час приписує недоторкан-

¹ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 20 февраля 1996 года о проверке конституционности положений ч. 1 и ч. 2 статьи 18, статьи 19 и ч. 2 ст. 20 Федерального Закона “О статусе депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации” // Собрание законодательства Российской Федерации. — 1996. — № 9. — Ст. 828.

ності виключно процесуальний зміст, оскільки правові норми такого субінституту “регулюють особливий (ускладнений) порядок кримінального (або адміністративного) судочинства, який виявляється у встановленні спеціальних гарантій і юридичних переваг для окремих категорій російських та іноземних громадян”¹. Такий підхід навряд чи можна назвати виваженим, оскільки він ігнорує матеріальну складову правового імунітету. Думається, що поняття недоторканності за своїм змістом охоплює не тільки процесуальний характер нормативних виключень, які пов’язані з обмеженням юрисдикції судів при вирішенні окремих правових питань, особливим порядком проведення слідчих та судових дій, застосуванням або заборорою на застосування окремих заходів процесуального примусу, але й матеріальний характер, пов’язаний із встановленням підстав для звільнення від обов’язку пережити державно-правовий вплив у зв’язку з вчиненням правопорушень.

Застосування положень культуро-антропологічного підходу на підставі визнання того, що правова недоторканність є комплексним правовим явищем, яке містить у собі як матеріально-правову, так і процесуально-правову складові і є окремою формою правового імунітету – особливого правового виключення із загальних правил, видається можливим запропонувати таке визначення правової недоторканності. Під недоторканністю, в її кримінально-правовому значенні, слід розуміти особливу форму правового імунітету, яка базується на засадах домінування культурних цінностей у процесі вирішення питання про обсяги і підстави застосування недоторканності, якою встановлюється спеціальний правовий порядок, яким регулюється вирішення питань про відмову в застосуванні до особи кримінально-правових заходів. У зазначеному визначенні умисно ігнорується процесуальна складова

¹ Суменков С. Ю. Привилегии и иммунитеты как общеправовые категории : автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 “Теория и история права и государства; история правовых учений” / С. Ю. Суменков. — Саратов, 2002. — С. 14.

недоторканності, додавши яку вказівками на особливий порядок порушення кримінальної справи, застосування заходів кримінально-процесуального (запобіжних та інших заходів кримінально-процесуального примусу), пред'явлення обвинувачення, проведення окремих слідчих дій в особливому порядку, можна зробити висновок про зміст недоторканності в кримінально-правовому і кримінально-процесуальному значенні.

Зміст кримінально-правової недоторканності охоплює визначення видів і меж кримінально-правових заходів, від застосування яких звільняється особа, щодо якої поширюються правила недоторканності. Враховуючи той факт, що надання недоторканності пов'язується із здійсненням особою публічних функцій, існує необхідність визначення ознак суб'єктів, які наділені правовим імунітетом від застосування кримінально-правових заходів.

Міжнародне право поширює дію правових імунітетів на дипломатичних агентів і посадових осіб та співробітників консульських установ. Відповідно до діючого кримінального законодавства, до дипломатичних агентів не можуть застосовуватися юридичні санкції країни перебування за вчинення діянь на її території. Так, у ч. 4 ст. 6 КК України встановлюється, що "питання про кримінальну відповідальність дипломатичних представників іноземних держав та інших громадян за законами України і міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, не є підсудні у кримінальних справах судам України, у разі вчинення ними злочину на території України вирішується дипломатичним шляхом". Таким чином, елементом недоторканності дипломатичних агентів слід визначити незастосування до таких осіб кримінально-правових санкцій за вчинення будь-якого злочину в країні перебування. За прийнятою практикою загальні юридичні санкції замінюються на заходи дипломатичного характеру, встановлені Віденською конвен-

цією про дипломатичні зносини 1961 р.¹, серед яких можна вказати на такі: звернення уваги акредитуючої держави на діяльність її дипломатичного представника; складання офіційного протесту; вимога про відкликання такої особи; оголошення особи *persona non grata* або небажаною і визначення терміну, впродовж якого ця особа має залишити територію приймаючої держави. При цьому слід враховувати, що відповідно до букви закону недоторканність дипломатичних агентів не має абсолютного і безмежного характеру, про що свідчать такі можливості: вирішення питання про відповідальність дипломатичного агента в країні, громадянином якої він визнається; відмова від притягнення до відповідальності й у разі відмови акредитуючої держави від імунітету дипломатичного агента.

Наведені положення свідчать про поширення кримінально-правової недоторканності виключно на вирішення питання про відповідальність, у той час як застосування інших кримінально-правових заходів, яким ознаки юридичної відповідальності даного виду не притаманні, залишається поза увагою законодавця і за межами нормативно-правового регулювання. У той же час міжнародними актами передбачається застосування так званого юрисдикційного імунітету, яким наділяється не тільки держава (непідсудність однієї держави суду іншої – стаття 5 Частина II Конвенції Об'єднаних Націй про юрисдикційні імунітети держав та їх власності 2004 року)², але й окремі її представники. Якщо поширити положення про юрисдикційний імунітет держави на випадки його застосування відносно представників держави, то можна погодитися з висновком про те, що під юрисдикційним імунітетом як особливою формою правого імунітету слід розуміти правові

¹ Венская конвенция о дипломатических сношениях от 18 апреля 1961 г. // Международное право в документах. — 5-е изд., перераб. и доп. — М., 2004. — С. 204—218.

² Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности 2004 г. // <http://www.un.org/russian/document/convents/immunities.pdf>

вилучення, які обмежують діяльність судових органів держави у правосудді в процесі розгляду правових спорів, через вилучення як окремих справ, так і вирішення окремих питань, із компетенції суду, який в ординарному порядку такою компетенцією наділений¹. Таким чином, виключно судовий порядок застосування інших кримінально-правових заходів, зокрема примусових заходів медичного характеру і примусового лікування (залишення за межами цього переліку примусових заходів виховного характеру пов'язується з тим, що в переконливій більшості країн світу існують обмеження на надання статусу дипломатичного агента особам, які не досягли повноліття), позбавляє можливості їх застосування відносно дипломатичних агентів.

Враховуючи зазначене, з метою повного висвітлення нормативних положень українського законодавства в частині застосування кримінально-правових заходів в умовах дії правового імунітету, пропонуємо ч. 4 ст. 6 КК України викласти у наступній редакції:

“4. Питання про застосування *кримінально-правових заходів* (виділено Козаченком О.В.) до дипломатичних представників іноземних країн та інших громадян, які за законами України і міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, не є підсудні у кримінальних справах судам України, в разі вчинення ними *суспільно небезпечного діяння, передбаченого кримінальним законом України в якості злочину* (виділено Козаченком О. В.) на території України вирішується дипломатичним шляхом.”

Консульські посадові особи та консульські службовці, на відміну від дипломатичних агентів, до яких не застосовуються юридичні санкції за вчинення всіх видів правопорушень, користуються недоторканністю у тій її частині, яка забезпе-

¹ Ткаля О. В. Правовий імунітет в Україні: загальнотеоретичне дослідження : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 “Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень” / О. В. Ткаля. — Одеса, 2010. — С. 15.

чує звільнення від застосування кримінально-правових заходів тільки за вчинення ними діянь під час виконання консульських функцій¹, до яких можуть бути віднесені наступні: забезпечення національної безпеки; створення умов належного функціонування національної економіки; сприяння науково-технічному прогресу в Україні та розвитку її національної культури й освіти; контакти з українською діаспорою; інформаційне забезпечення².

У всіх інших випадках консульські посадові особи та службовці підлягають кримінально-правовому впливу на загальних засадах. Таким чином, при вирішенні питання про застосування кримінально-правових заходів слід встановлювати не тільки наявність у діянні консульських посадових осіб і службовців ознак певного складу злочину, але й необхідність доведення факту вчинення діяння, пов'язаного зі службовою діяльністю.

В якості гарантії належного здійснення публічної діяльності міжнародними нормативно-правовими актами правовими імунітетами наділяються окремі представники міжнародних організацій. Так, статтею II розділу 2 Конвенції про привілеї та імунітети Об'єднаних Націй 1946 року встановлюється, що "Об'єднані Нації, їх майно та активи, де б і в чийому розпорядженні вони не знаходилися, користуються імунітетом від будь-якої форми судового втручання, крім випадків, коли Організація сама відмовляється від імунітету..."³. Аналогічні положення, якими передбачається застосування правового імунітету відносно представників міжнародних організацій, містяться в значній кількості нормативних актів про надання

¹ Венская конвенция о консульских сношениях от 24 апреля 1963 г. // Международное право в документах. — 5-е изд., перераб. и доп. — М., 2004. — С. 219—238.

² Репецкий В. М. Дипломатичне і консульське право : підручник. — 2-ге вид., перероб. і доп. / В. М. Репецкий. — К. : Знання, 2006. — С. 302.

³ Конвенция о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций 1946 г. // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. — Вып. 15. — М., 1957. — С. 32.

імунітету: співробітникам спеціалізованих установ – у Конвенції про привілеї та імунітети спеціалізованих установ ООН 1947 року¹; представникам Ради Європи – в Генеральній угоді про привілеї та імунітети Ради Європи 1949 року; посадовим особам Міжнародного кримінального суду – в Угоді про привілеї та імунітети Міжнародного кримінального суду 2002 року², представникам парламентів держав-членів, виконуючих свої обов'язки під час засідань ПАЧЕС, – у Протоколі про привілеї та імунітети Парламентської Асамблеї Чорноморського Економічного Співробітництва 2003 року³ та інших.

Національним законодавством виключно Президент України, народні депутати й Уповноважений Верховної Ради України з прав людини наділені недоторканністю в частині неможливості застосування до осіб, які виконують відповідні повноваження, кримінально-правових заходів в ординарному порядку. Так, Президент України може бути притягнутим до кримінальної відповідальності лише після усунення з поста Президента України в порядку особливої процедури – імпичменту. Конституційний Суд України дав роз'яснення відносно доцільності застосування недоторканності до Президента України “як органічної складової його конституційного статусу, що має на меті забезпечення умов для реалізації покладе-

¹ Конвенція про привілеї та імунітети спеціалізованих установ ООН 1947 р. — Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/maincgi?nreg=995_--170&p=1243928628499053

² Соглашение о привилегиях и иммунитетах Международного уголовного суда 2002 г. — Режим доступу : http://www.un.org/russian/document/convents/icc_privileges.pdf. Україна приєдналась до Угоди на підставі Закону України “Про приєднання України до Угоди про привілеї та імунітети Міжнародного кримінального суду” від 18.10.2006 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 50.

³ Протокол про привілеї та імунітети парламентської Асамблеї Чорноморського Економічного Співробітництва. 2003 р. — Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=969_004. Протокол ратифікований Законом України “Про ратифікацію Протоколу про привілеї та імунітети Парламентської Асамблеї Чорноморського Економічного Співробітництва” від 17.12.2008 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2009. — № 15.

них на нього повноважень”¹. Що стосується безпосереднього змісту недоторканності, то вина визначається неможливістю скасування, обмеження або призупинення повноважень Президента України через порушення проти нього кримінальних справ і переслідування у порядку кримінального судочинства². У ст. 111 Конституції України встановлюється підстава як для усунення Президента України з посади, так і кримінальної відповідальності у випадку позитивного вирішення питання про імпічмент Президенту України – вчинення злочину, який містить ознаки державної зради, або іншого злочину. Уявляється, що зазначене положення потребує конкретизування, оскільки використана в Конституції України юридична техніка при нормативному визначенні підстав для застосування кримінально-правових заходів, не витримує жодної критики з урахуванням наступних аргументів. По-перше, зміст вказаної норми засвідчує фактичну можливість застосування кримінально-правових заходів до Президента України у зв’язку з вчиненням будь-якого злочину, незалежно від ступеня тяжкості. Саме тому використана законодавцем вказівка на злочинну діяльність, пов’язану з державною зрадою, не відіграє тієї ролі, яка на неї покладається, – акцентувати увагу на тому факті, що державна зрада, допущена вищою посадовою особою держави, якою виступає Президент України, представляє підвищену суспільну небезпеку і тому стає підставою для поставлення питання про застосування кримінально-правових заходів до Президента України, оскільки кримінально-правові заходи можуть застосовуватися і в разі вчинення інших діянь, навіть тих, які не пов’язані зі здійсненням функцій Президента України. Використаний прийом зводить

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини першої статті 105, частини першої статті 111 Конституції України (справа щодо недоторканності та імпічменту Президента України) від 10 грудня 2003 року // Офіційний вісник України. — 2003. — № 51. — Том. 1.

² Там само.

нанівець доцільність поширення правового імунітету й окремої його форми – недоторканності – на особу, яка займає посаду Президента України, і зводить правовий імунітет до юридичної фікції. По-друге, враховуючи, що визнанню особи, яка займає посаду Президента України, винною у вчиненні злочину передують рішення про відсторонення цієї особи від займаної посади в порядку особливої процедури – імпічменту, яке приймається Верховною Радою України, питання застосування або незастосування правового імунітету і недоторканності переходить з правової в політичну площину. По-третє, особиста недоторканність Президента України виглядає значно обмеженою у порівнянні з застосуванням аналогічного інституту до глав держав інших країн¹. По-четверте, відсутність правових гарантій діяльності Президента України, в тому числі і за рахунок забезпечення особистої недоторканності через нормативно визначену гарантію відмови від застосування кримінально-правових заходів у разі вчинення будь-якого злочину, а не певного виду, який набуває ознак підвищеної суспільної небезпеки у разі його вчинення Президентом України, може розглядатися і як карт-бланш на будь-які, в тому числі і злочинні, дії, яким наділяється Президент України і який свідчить про відсутність реальної можливості притягнення особи до відповідальності, оскільки юридична площина позбавлена конкретики. У зв'язку із зазначеним слід наголосити, що юридичні традиції застосування правових імунітетів в українському праві свідчать про чітке і однозначне нормативне визначення підстав, меж і змістовних характеристик застосовуваних правових імунітетів, у тому числі і в частині звільнення від застосування кримінально-правових заходів.

¹ Зокрема, в Російській Федерації обсяги недоторканності Президента визначаються Конституцією Російської Федерації (ст. 93), в якій передбачається усунення Президента Радою Федерації тільки на підставі висунутого Державною Думою обвинувачення в державній зраді або вчинення іншого тяжкого злочину (виділено Козаченком О. В.). Див.: Конституция Российской Федерации. — М. : Юридическая литература, 1993. — 64 с.

Вважаємо, що подолання існуючої проблеми може здійснюватися декількома способами, однак всі вони пов'язані з необхідністю зміни зазначеного положення ст. 111 Конституції України. Перший спосіб пов'язується зі встановленням повного імунітету шляхом чіткого нормативного визначення, що до Президента України ні за які діяння не можуть бути застосовані кримінально-правові заходи. Доцільність такого положення в умовах розбудови на теренах України правової держави викликає сумніви, оскільки утворює режим безкарності вищих посадових осіб, що повністю суперечить загальноновизнаним положенням про відповідальність держави і її представників перед народом України, який і виступає носієм і джерелом державної влади. Другий спосіб уявляється більш аргументованим і полягає в необхідності нормативного закріплення на конституційному рівні переліку злочинних діянь, у зв'язку з вчиненням яких до особи, що займає посаду Президента України, можуть бути застосовані кримінально-правові заходи. Слід підтримати пропозицію науковців, які пропонують обмежити підстави кримінальної відповідальності Президента України тільки трьома видами злочинів – діяння проти основ національної безпеки України (Розділ I КК України), умисні злочини проти життя особи (Розділ II, статті 115–118, 120 КК України) і діяння проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку (Розділ XX КК України)¹, враховуючи наступні додаткові аргументи на користь зазначеної позиції. По-перше, застосування традиційної для кримінального права України класифікації злочинів, досить поширеної в законодавстві багатьох країн, в яких застосовується інститут президентства, шляхом вказівки на вчинення тяжкого злочину, не представляється доцільним, оскільки віднесення того чи іншого злочину до категорії тяжких або менш тяжких залежить від діяльності парламенту, який і вирішує питання

¹ Ткаля О. В. Правовий імунітет в Україні: загальнотеоретичне дослідження : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 "Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень" / О. В. Ткаля. — Одеса, 2010. — С. 16.

про відсторонення особи від посади Президента з подальшим притягненням останнього до кримінальної відповідальності і який може на свій розсуд змінювати санкції статей кримінального закону, що в кінцевому значенні і впливає на віднесення того чи іншого злочину до категорії тяжких. У зв'язку із зазначеним за доцільне вважаємо використання таких прийомів юридичної техніки, за якої забезпечується чітка вказівка на злочини або окремі види злочинів, що об'єднуються за певними ознаками, змінити які на волюнтаристських засадах не видається можливим.

Що стосується кола злочинів, за вчинення яких до Президента України можуть бути застосовані кримінально-правові заходи, то це, в першу чергу, злочини проти національної безпеки, які характеризуються підвищеною небезпекою, про що свідчить їх розташування у першому розділі Особливої частини КК України. Слід наголосити, що в процесі конструювання Особливої частини Кримінального кодексу України законодавець виходить з того, що родові об'єкти, ознаки яких покладені як підґрунтя для розміщення кримінально-правових положень по розділах, в Особливій частині КК розміщуються не хаотично, а в певній послідовності, визначеній принципом – чим більш цінним визначається родовий об'єкт, тим менший номер має розділ в Особливій частині КК України. Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку хоч і знаходяться в останньому розділі Особливої частини, але не тому, що їх вагомість найменша, а тому, що вони, по-перше, здебільшого мають бланкетний характер і з'ясування їх фактичного змісту можливе виключно за умови застосування міжнародних актів, по-друге, до них не застосовуються строки давності притягнення до кримінальної відповідальності, що вказує на їх підвищену суспільну небезпеку. Зміст злочинів проти миру засвідчує, що більшість їх може бути вчинена особами, які керують збройними силами держави, а, відповідно до Конституції України (п. 17 ст. 106), саме Президент України є Верховним Головнокомандуючим Збройних Сил України, і тому зазначена посадова особа несе персональну

відповідальність за діяння, які посягають на мир та безпеку людства. Що стосується можливості віднесення умисних злочинів проти життя до підстав застосування до особи, яка займає посаду Президента України, кримінально-правових заходів, то вона обґрунтовується тим, що у відповідності зі ст. 102 Конституції України Президент України виступає гарантом додержання прав і свобод людини, серед яких право на життя представляє найбільшу соціальну й особисту цінність і тому може вважатися найбільш вагомим. Відповідно, умисне вчинення злочину проти життя особи свідчить про зневажливе ставлення злочинця до права іншої особи на життя, а відповідні дії особи, яка займає посаду Президента України – гаранта реалізації кожною особою права на життя, свідчать про недопустимо зневажливе ставлення особи до виконання посадових обов'язків, порушення такою особою не тільки правових, але й морально-етичних засад здійснення державної влади, які вимагають від гаранта прав і свобод сумлінного їх дотримання і поваги. Відповідно, вчинення особою на посаді Президента України злочинного діяння, яке посягає на життя особи, може тягнути за собою застосування кримінально-правових заходів у зв'язку з підвищеною небезпекою такого діяння, визначеною порушенням правових і морально-етичних засад суспільного буття.

Аналіз особистої недоторканності народного депутата України в частині встановлення неможливості застосування кримінально-правових заходів в ординарному порядку вимагає звернення до положень двох актів правозастосовного і нормативного характеру. В першу чергу, слід звернути увагу на положення, визначене в Рішенні Конституційного Суду України від 27 жовтня 1999 року¹ і в якому встановлюється, що “притягнення до кримінальної відповідальності як стадія

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства Внутрішніх Справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність) від 27 жовтня 1999 року // Конституційний Суд України : Рішення. Висновки. 1997—2001 / [відпов. редактор канд. юрид. наук П. Б. Євграфов]. — К. : Юрінком Інтер, 2001. — С. 269—276.

кримінального переслідування починається з моменту пред'явлення особі обвинувачення у вчиненні злочину", і положення, закріплене в ч. 1 ст. 27 Закону України "Про статус народного депутата України"¹, відповідно до якого депутат не може без згоди Верховної Ради України бути притягнутим до кримінальної відповідальності. Відповідно, можна зробити висновок, що пред'явлення обвинувачення народному депутату України допускається виключно за умови отримання офіційної згоди Верховної Ради України на притягнення до відповідальності народного депутата України, яка автоматично припиняє дію недоторканності по відношенню до такої особи. При цьому треба зазначити, що особа, відносно якої надана згода на притягнення до кримінальної відповідальності, не втрачає статусу народного депутата, тобто продовжує користуватися пільгами й імунітетами, передбаченими діючим законодавством, за винятком недоторканності.

Слід зазначити, що відсутність нормативного визначення кола злочинів, вчинення яких може супроводжуватися позбавленням народного депутата особистої недоторканності в частині застосування заходів кримінально-правового впливу, представляється недоцільною за тих же аргументів, які були висловлені при аналізі підстав позбавлення правового імунітету особи, яка займає посаду Президента України. Представляється, що доцільним є визначення кола злочинних діянь, вчинення яких є підставою для застосування кримінально-правових заходів до Президента України і в якості формальної підстави для розгляду питання про скасування депутатської недоторканності та притягнення до відповідальності із застосуванням кримінально-правових заходів, необхідних і достатніх з урахуванням суспільної небезпеки діяння і особи, яка діяння вчинила. Відповідно, є доцільним ч. 3 ст. 80 Конституції України викласти у наступній редакції:

¹ Про статус народного депутата України : Закон України від 17.11. 1992 року // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 3.

“До народних депутатів України, без згоди Верховної Ради України, не можуть бути застосовані кримінально-правові заходи, а також вони не можуть бути затримані чи арештовані”.

Крім того, представляється необхідним у ст. 27 Закону України “Про статус народного депутата України” зазначити, що до особи, яка вчинила злочини, виконуючи публічні повноваження народного депутата України, застосовується не тільки кримінальна відповідальність, але й інші заходи кримінально-правового впливу, а саме – примусові заходи медичного характеру і примусове лікування, застосування яких, при збереженні старої редакції вказаної статті Закону, представляється неможливим у зв’язку з неможливістю їх віднесення до форм кримінальної відповідальності.

Положення про особисту недоторканність Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини застосовується протягом всього строку виконання посадових обов’язків і включає наступну особливість: у відповідності з положенням ч. 3 ст. 20 Закону України “Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини” від 23.12.1997 року¹, Уповноважений підлягає кримінальній відповідальності тільки за згодою Верховної Ради України. Вважаємо за доцільне у зв’язку з висловленими раніше аргументами поширити на Уповноваженого можливість застосування не тільки кримінальної відповідальності, але й інші кримінально-правові заходи, що значно урізноманітить функціональний вплив у процесі здійснення кримінально-правового впливу.

Інші суб’єкти публічної влади, правове положення яких характеризується наявністю ознак правового імунітету, не наділені особистою недоторканністю в частині застосування кримінально-правових заходів. Правовий імунітет для таких осіб має виключно процесуальний характер і пов’язаний з особливим порядком порушення кримінальних справ, обран-

¹ Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України від 23.12.1997 року // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 20.

ня запобіжних заходів, пред'явлення обвинувачення та виконання інших процесуальних дій. Однак такий особливий порядок не виключає обов'язку зазначати кримінально-правового впливу у зв'язку із застосуванням кримінально-правових заходів. Так, наприклад, недоторканність судді відрізняється від недоторканності інших осіб, які здійснюють публічні державні функції і наділені особистою недоторканністю від кримінальної відповідальності, і характеризується наступними особливостями. Недоторканність судді відносно вирішення питання про його юридичну відповідальність характеризується встановленням особливого порядку притягнення до відповідальності, що в ніякому разі не виключає її настання. Зокрема, в ч. 1 ст. 48 Закону України "Про судоустрій і статус суддів"¹ чітко зазначається, що суддя не може бути без згоди Верховної Ради України затриманим або заарештованим до винесення судом відносно нього обвинувального вироку. Правова недоторканність, але виключно з процесуальним змістом, передбачена і для посадових осіб Рахункової палати в частині порядку порушення кримінальних справ. Так, відповідно до ч. 1 ст. 37 Закону України "Про Рахункову палату" від 11.07.1996 року², кримінальну справу щодо Голови Рахункової палати, Першого заступника і заступника Голови, головних контролерів та Секретаря Рахункової палати може бути порушено лише Генеральним прокурором України. Недоторканність депутатів місцевих рад, на відміну від народних депутатів, має досить обмежений характер і стосується тільки двох елементів недоторканності: особливого порядку порушення кримінальної справи і обрання запобіжного заходу. Так, відповідно до ч. 1 ст. 31 Закону України "Про статус депутатів місцевих рад" від 11 липня 2002 року, кримінальна справа стосовно депутата місцевої ради може бути порушена

¹ Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 року // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 41—42, 43, 44—45.

² Про Рахункову палату : Закон України від 11.07.1996 року // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 24.

виключно Генеральним прокурором України, його заступниками, прокурором Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя, незалежно від кваліфікації вчиненого злочину. Запобіжний захід щодо депутата місцевої ради у вигляді підписки про невиїзд або взяття під варту може застосовуватися виключно судом (ч. 2 ст. 31 Закону України “Про статус депутатів місцевих рад”).

Протягом останніх років у науковій літературі, яка присвячена аналізу правового стану народного депутата, почав активно використовуватися термін “депутатський індемнітет”, який більшістю науковців розглядається як термінологічне визначення відсутності відповідальності депутата за висловлення у парламенті, результати голосування, внесення законопроектів та інші підготовлені народними депутатами документи і поширюється на всю парламентську діяльність депутата як під час депутатських повноважень, так і після їх закінчення¹. Російський науковець С. Ю. Суменков, аналізуючи юридичну природу депутатського індемнітету, взагалі вказує на те, що він “повністю відноситься до матеріального права, виступаючи складовою частиною імунітету депутата, і означає невідповідальність за висловлювані погляди, виступи і характер голосування в парламенті. Він не передбачає ніяких переваг при притягненні до відповідальності, а навпаки, заперечує будь-яку можливість саме її настання, гарантуючи абсолютну невідповідальність за вчинені дії”². Зміст індемнітету як форми правового імунітету базується на конституційному положенні, яке гарантує кожній особі свободу думки і слова,

¹ Бабій І. Інститут депутатської недоторканності і кримінальна відповідальність / І. Бабій // *Право України*. — 2006. — № 12. — С. 88; Ткаля О. В. Правовий імунітет в Україні: загальнотеоретичне дослідження : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 “Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень” / О. В. Ткаля. — Одеса, 2010. — С. 11.

² Суменков С. Ю. Привилегии и иммунитеты как общеправовые категории : дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 “Теория и история права и государства; история правовых учений”. — Саратов, 2002. — С. 107.

право на вільне вираження своїх поглядів і переконань (ст. 34 Конституції України). Однак свобода слова для загалу може бути обмежена законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя (ч. 2 ст. 34 Конституції України). Індемнітет подібних обмежень не знає, в чому і полягає його відмінний від ординарного характер, а тому може бути віднесений до правових виключень. За змістом правовий індемнітет виражається в позбавленні особи, яка здійснює публічну функцію, виконуючи повноваження народного депутата України, обов'язку зазнавати тих позбавлень, які супроводжують застосування юридичної відповідальності, а тому може бути віднесений до особливої форми правового імунітету. Пряма вказівка, яка міститься в ч. 1 ст. 80 Конституції України і якою встановлюється, що народні депутати не несуть юридичної відповідальності за результати голосування або висловлювання у парламенті та його органах, за винятком відповідальності за образи чи наклеп, дає підстави зробити висновок, що індемнітет виключає можливість застосування будь-яких кримінально-правових заходів до осіб, які здійснюють повноваження народного депутата України. Однак депутат і без індемнітету наділений особистою недоторканністю в частині застосування кримінально-правового впливу.

На підставі зазначеного можна зробити висновок, що використання особливого виду правового імунітету, відомого як індемнітет, позбавлене будь-якого сенсу в контексті застосування кримінального законодавства як з точки зору нормативного визначення гарантій реалізації народним депутатом наданих публічних повноважень, так і з точки зору практики вирішення питання про притягнення до відповідальності. Взагалі індемнітет слід розглядати як повторну гарантію де-

путатської недоторканності, яка може застосовуватися виключно у випадку, коли законодавець не вважає за необхідне гарантувати особисту недоторканність від застосування кримінально-правових заходів. Діючим українським законодавством така недоторканність гарантується, відповідно, індемнітет не розширює і не звужує межі застосування правового імунітету в кримінальному праві, а виключно дублює його положення.

Особливим аргументом на користь застосування терміна “індемнітет” слід вважати поширення положень про відмову у притягненні до відповідальності і на час, коли особа втратила повноваження по здійсненню публічних функцій народного депутата України. Для вирішення цього питання існує необхідність звернутися до темпоральних характеристик здійснення кримінально-правового впливу. Складність вирішення цього питання, на відміну від загального порядку застосування кримінально-правових заходів, пов’язується з необхідністю врахування не тільки часу вчинення злочину, але й часу отримання або втрати повноважень, з якими поєднується отримання або втрата особистої недоторканності в частині застосування кримінально-правових заходів.

Виникнення підстав для застосування правового імунітету до дипломатичних агентів, членів їхніх родин визначається конвенційними нормами і характеризується наступними ознаками. Дипломатичними агентами Віденська конвенція 1961 року називає дипломатичний персонал, який має дипломатичний ранг і виконує функції політичного і дипломатичного характеру, тобто здійснює безпосередні зносини з органами іноземної держави. Очолює і керує діяльністю дипломатичного персоналу Глава дипломатичного представництва, на якого поширюються положення про правовий імунітет з моменту вручення вірчих грамот главі держави приймаючої сторони (постійно повірені у справах вручають листа міністра закордонних справ своєї держави міністру закордонних справ країни перебування). Таким чином, початковий момент на-

буття права на особисту недоторканність у її кримінально-правовому значенні збігається з часом початку виконання покладених функцій, формальним свідченням якого є вручення відповідних акредитуючих документів повноважним представникам приймаючої держави. Правовий імунітет Глави дипломатичного представництва припиняється моментом вручення відкличних грамот, розірванням (призупиненням) дипломатичних зносин, закінченням встановленого строку після визнання особи персоною нон грата або у разі відмови від правового імунітету дипломатичного агента акредитуючої держави. Всі інші дипломатичні агенти, за винятком Глави дипломатичного представництва, на яких покладається виконання представницьких функцій наказом міністра закордонних справ держави, громадянином (підданим) якої вони є, отримують особисту недоторканність від застосування кримінально-правових заходів у країні перебування з моменту нотифікації рішення Міністерства закордонних справ держави перебування про призначення і перебування співробітника представництва і початком виконання покладених повноважень. Втрата права на особисту недоторканність дипломатичними агентами відбувається із звільненням від виконання посадових обов'язків і залишенням країни перебування у відповідності з нотифікацією, розірванням (призупиненням) дипломатичних зносин, закінченням встановленого строку після визнання особи персоною нон грата або у разі відмови від правового імунітету дипломатичного агента акредитуючої держави. Члени родини дипломатичних агентів користуються дипломатичним імунітетом і, відповідно, особистою недоторканністю виключно за умови, що вони проживають разом з дипломатичним агентом і не є громадянами приймаючої сторони. Міжнародними актами не встановлюється коло осіб, які утворюють родину дипломатичного агента, але, як правило, до них належать дружина (чоловік), незаміжні доньки, неповнолітні сини. У той же час держава перебування в національному законодавстві може розширити коло осіб, до

якого належать члени родини дипломата, виходячи, наприклад, з принципу взаємності.¹ Якщо прийняти до уваги той факт, що особиста недоторканність членів родини дипломатичних агентів має похідний характер від статусу дипломатичного агента, то можна зробити висновок, що виникнення і припинення особистої недоторканності збігається з часом початку і втратою можливості застосування положень про особисту недоторканність до самого дипломатичного агента, з яким особа пов'язана сімейними узами. Повноваження голови консульської установи пов'язується з часом отримання консульського патенту і екзекватурою від держави перебування, а інші представники консульського корпусу – з часом призначення на посаду і початком виконання обов'язків до моменту залишення території держави перебування.

Правовим імунітетом особистого характеру посадові особи міжнародних організацій наділяються з моменту призначення (обрання) особи на посаду, яка передбачена статутними документами міжнародної організації, до моменту звільнення з цієї посади. Особиста недоторканність представників держав, що беруть участь у діяльності міжнародних організацій і конференцій, поширюється на зазначених посадових осіб тільки протягом часу виконання представницьких функцій держави, яку посадова особа представляє, або протягом всього часу офіційної участі в публічних заходах такої організації в якості делегата. Завершення виконання особою діяльності в умовах функціонування міжнародної організації автоматично зупиняє поширення особистої недоторканності на посадову особу такої міжнародної організації.

На Президента України особиста недоторканність від кримінально-правового впливу поширюється протягом всього часу його перебування на посаді, тобто всього часу виконання повноважень Глави держави (ч. 1 ст. 105 Конституції України). У літературі висловлюються різні погляди на встанов-

¹ Музика А. Особисті дипломатичні привілеї та імунітети: проблеми теорії та практики використання / А. Музика // Право України. — 2007. — № 5. — С. 95.

лення часу, з настання якого відносно Президента України слід застосовувати положення про особисту недоторканність. Так, окремі науковці пропонують поширювати правові імунітети на глав держав з моменту їх обрання, тобто з того моменту, коли офіційно встановлені результати виборів та складено і підписано відповідний протокол центральної виборчої комісії, на тих підставах, що “особа стає президентом в день волевиявлення народу, а не в день свого вступу на посаду”¹. Інший підхід базується на врахуванні того факту, що Конституцією України застосування положень про особисту недоторканність Президента України пов’язується не з моментом його обрання, а з часом перебування певної особи на посаді Президента України, відповідно, початковим моментом виникнення підстав для поширення на особу положень про особисту недоторканність слід вважати вступ на посаду Президента України. На користь саме такого висновку свідчать наступні аргументи. По-перше, виконання функцій попереднього глави держави здійснюється до моменту вступу на посаду обраного Президента України, відповідно, особиста недоторканність поширюється на попереднього Президента України до того часу, доки він виконує представницькі функції і втрачає право на особисту недоторканність тільки після виникнення такого права в іншій особі, обраної на посаду Президента України, з моменту його вступу на посаду². Існування особистої недоторканності Президента України від кримінально-правового впливу у двох осіб одночасно суперечить правовому змісту та інструментальному призначенню особистої недоторканності. Моментом же вступу на пост, відповідно до положень ст. 104 Конституції України, слід вважати момент “складання присяги народові України на урочистому засіданні Верховної Ради України”. По-друге, враховуючи публічно-

¹ Кибальник А. Г. Иммунитеты в уголовном праве / А. Г. Кибальник. — Ставрополь, 1999. — С. 65.

² Марків В. Дещо про імунітет у кримінальному процесі / В. Марків // Підприємництво, господарство і право. — 2001. — № 5. — С. 80.

правовий характер особистої недоторканності, яка пов'язується із здійсненням Президентом України публічних функцій глави держави, моментом виникнення підстав для застосування особистої недоторканності слід вважати початок діяльності особи на вказаній посаді, оскільки саме з цього моменту, який пов'язується з прийняттям присяги, виникають повноваження на прийняття владних рішень і їх відповідного правового оформлення. По-третє, аналіз початкових і кінцевих моментів виникнення особистої недоторканності відповідно до міжнародних актів дає підстави зробити висновок, що вони пов'язуються з прийняттям певного юридичного акта, яким по відношенню до Президента України виступає складання присяги народові України. Особиста недоторканність поширюється на Президента України протягом всього часу його перебування на посаді до моменту складання присяги новообраним Президентом України або дострокового припинення повноважень:

- у разі відставки імунітет припиняється з моменту особистого проголошення заяви про відставку на засіданні Верховної Ради України (ст. 109 Конституції України);
- на підставі неможливості виконання Президентом України своїх повноважень за станом здоров'я – з моменту прийняття рішення на засіданні більшістю від конституційного складу Верховної Ради України на підставі письмового подання Верховного Суду України – за зверненням Верховної Ради України, і медичного висновку (ст. 110 Конституції України);
- у разі усунення Президента України з поста Верховною Радою України в порядку імпічменту, про що рішення приймається Верховною Радою України не менше як трьома четвертими від її конституційного складу, після перевірки справи Конституційним Судом України і отримання його висновку щодо додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про імпічмент та отримання висновку Верховного Суду України про те, що діяння, в яких звинувачується Президент України, містять ознаки державної зради або іншого злочину (ст. 111 Конституції України);

- у випадку смерті Президента України імунітет припиняється з моменту констатації її настання.

Треба зазначити, що Президент України, поряд із Прем'єр-Міністром України і Міністром закордонних справ, користується правовим імунітетом і у зв'язку із здійсненням міжнародних функцій. Імунітет від кримінальної юрисдикції в іноземній державі вказаними посадовими особами набувається і припиняється у відповідності з проаналізованими положеннями, передбаченими національним законодавством.

Народний депутат України користується особистою недоторканістю з моменту складання присяги – як обов'язкової передумови початку виконання покладених повноважень (ст. 79 Конституції України). Припиняється правовий імунітет народного депутата одночасно з припиненням повноважень Верховної Ради України або дострокового припинення повноважень народного депутата на підставі: особистої заяви; набрання законної сили обвинувальним вироком суду відносно народного депутата; визнання судом неієздатним або безвісно відсутнім; припинення громадянства або виїзд на постійне проживання за межі України; смерть народного депутата.

Особиста недоторканість від застосування кримінально-правових заходів на Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини поширюється на особу з моменту прийняття присяги за результатом призначення, здійсненого Верховною Радою України, якщо за кандидата на посаду проголосувало більшість народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України. Особистої недоторканості особа позбавляється після складання присяги новообраним Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини.

Визнання того факту, що в процесі застосування кримінально-правових заходів виникають суспільні відносини, які регулюються нормами кримінального права і є відмінними від тих відносин, які виникають за результатом вчинення особою суспільно небезпечного діяння, вимагає окремого дослідження питання застосування або незастосування кримі-

нально-правових заходів в умовах: вчинення діяння до отримання особистої недоторканності, під час поширення на особу особистої недоторканності і після втрати недоторканності при вирішенні питання про застосування кримінально-правового впливу в інший, відмінний від часу вчинення злочину, період наявності або відсутності особистої недоторканності. Слід зазначити, що вирішення цього питання є актуальним виключно до осіб, які наділені особистою недоторканністю національним законодавством, в той час як дипломатичні агенти, посадові особи міжнародних організацій за злочини, вчинені на території держави виконання дипломатичних функцій або перебування міжнародної організації, несуть відповідальність після прибуття на територію держави, громадянином або підданим якої така особа є, і за правилами, встановленими кримінальним законодавством такої країни. Аналіз застосування кримінально-правових заходів за заданими умовами формує декілька сюжетів, серед яких найбільш реальними є наступні: по-перше, злочин, вчинений особою до набуття особистої недоторканності, а вирішення питання про застосування кримінально-правових заходів здійснюється під час отримання особистої недоторканності; злочин вчинений, і питання про застосування кримінально-правових заходів вирішується під час застосування положень про особисту недоторканність; злочин вчинений під час існування недоторканності, а питання про застосування кримінально-правових заходів вирішується після втрати особистої недоторканності.

Вирішення вказаних ситуацій вимагає дослідження питання про можливість зворотної дії правових імунітетів у частині особистої недоторканності від застосування кримінально-правових заходів. Можливим аргументом на користь гіпотетичного застосування зворотної дії особистої недоторканності могло б визнаватися загальнотеоретичне положення, відповідно до якого нормативно-правові акти, які пом'якшують або скасовують юридичну відповідальність, наділяються зворотною дією, тобто поширюються і на ті відносини (факти),

які мали місце до початку дії нормативно-правових актів. Зазначене виключення із загального правила дії нормативно-правових актів до особистої недоторканності застосуванню не підлягає з урахуванням наступного. По-перше, при вирішенні ситуації із заданими умовами розгляд питання про застосування особистої недоторканності взагалі не пов'язується з моментом набрання чинності нормативно-правового акта, а з моментом отримання особистої недоторканності певною особою, яка здійснює публічну діяльність, і оформлюється правозастосовним нормативним актом. По-друге, особиста недоторканність не скасовує і не пом'якшує відповідальність, а виключає можливість застосування нормативно-визначених і таких, що застосовуються в ординарному порядку, кримінально-правових заходів. Проведене дослідження юридичної природи правових імунітетів у цілому, і особистої недоторканності від застосування кримінально-правових заходів взагалі, дає підстави зробити висновок, що вони виступають певними правовими виключеннями і не застосовуються в особистому порядку при існуванні нормативного визначення загального (ординарного) порядку застосування кримінально-правових заходів. З урахуванням зазначеного можна зробити висновок про відсутність підстав для застосування положень про зворотню дію нормативно-правових актів при вирішенні питання про застосування кримінально-правових заходів до особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння до моменту отримання особистої недоторканності. У свою чергу зміст положення про особисту недоторканність містить пряму і безпосередню вказівку, відповідно до якої застосування кримінально-правових заходів до Президента України, народного депутата, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини під час поширення на них особистої недоторканності не допускається, якщо не витримана спеціальна процедура (імпічмент або згода Верховної Ради України). Врахування того факту, що положення про особисту недоторканність регулює саме питання застосування кримінально-пра-

вових заходів, ставлячись лояльно до моменту вчинення суспільно небезпечного діяння, дає підстави для висновку, що незалежно від часу вчинення злочину – до моменту отримання особистої недоторканності в кримінально-правовому значенні чи під час поширення такої недоторканності на особу, до неї не можуть застосовуватися кримінально-правові заходи без застосування особливих процедур, визначених законом. Однак зазначене правове положення дає підстави зробити висновок про можливість застосування кримінально-правових заходів за вчинення будь-якого злочину після втрати особистої недоторканності.

За результатом проведеного дослідження слід зробити висновки, що, незалежно від часу вчинення злочину – до отримання, під час і після втрати особистої недоторканності в її кримінально-правовому значенні, кримінально-правові заходи в ординарному порядку (без дотримання особливої процедури, визначеної відповідно до кожного суб'єкта – носія публічної влади) не можуть застосовуватися, якщо застосування припадає на час поширення на посадову особу положень про недоторканність від застосування кримінально-правових заходів. У той же час положення про особисту недоторканність не виключає можливості застосування кримінально-правових заходів до таких осіб після втрати ними права на особисту недоторканність від кримінального переслідування.

Проведене дослідження застосування кримінально-правових заходів в умовах дії положень про правові імунітети дозволяє зробити декілька висновків. По-перше, в частині застосування кримінального законодавства правовий імунітет проявляється у формі особистої недоторканності від кримінально-правового впливу, якою наділяється особа у зв'язку із здійсненням публічних функцій державно-представницького характеру. Таким чином, особиста недоторканність від кримінально-правового переслідування виступає виключно гарантією реалізації публічних функцій представницького характеру, що не дозволяє оцінювати правовий імунітет даного виду

як привілею або право на вчинення протиправних діянь злочинного характеру. По-друге, особиста недоторканність від застосування кримінально-правових заходів має нормативно визначений, адресний характер і не допускає поширення на безмежно невизначене коло осіб. По-третє, особиста недоторканність від кримінально-правового впливу має обмежений у часі характер (з моменту отримання права на особисту недоторканність до моменту його втрати), що не виключає можливість притягнення до відповідальності за злочинні діяння, навіть вчинені під час застосування до особи положень про особисту недоторканність досліджуваного виду. По-четверте, положення про особисту недоторканність від застосування кримінально-правового впливу скасоване застосуванням особливої процедури, позитивне проведення якої відновлює ординарний порядок застосування кримінально-правових заходів. По-четверте, всі без виключення нормативні положення, в яких передбачається особиста недоторканність від застосування кримінально-правового впливу, необхідно переорієнтувати з відмови від застосування кримінальної відповідальності, що фактично свідчить виключно про відмову від застосування кримінального покарання, оскільки судимість самостійного від кримінального покарання значення не має, на відмову від застосування кримінально-правових заходів, що забезпечить при реалізації положень про правовий імунітет і обмеження в застосуванні, наприклад, примусових заходів медичного характеру, що повністю відповідає нормативному призначенню правових імунітетів як гарантії здійснення публічних функцій представника держави.

5.3. ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ У КОНКУРЕНТНИХ УМОВАХ

У процесі застосування кримінально-правових заходів досить часто виникають ситуації, коли до особи, яка вчинила злочинне діяння, одночасно можуть застосовуватися декіль-

ка кримінально-правових заходів, утворюючи тим самим певну конкуренцію. Завданням теорії кримінального права виступає формулювання правил застосування кримінально-правових заходів у ситуації, коли відповідно до діючого законодавства такі заходи можуть застосовуватися на конкурентних задах. У кримінальному праві визначені основні правила призначення покарання в умовах існування альтернативних санкцій, тобто санкцій, в яких передбачається можливість застосування декількох видів покарань із встановленням нижньої і верхньої межі. Однак на теоретичному рівні поза увагою науковців залишаються питання конкуренції кримінально-правових заходів у цілому і шляхи вирішення такої конкуренції з метою визначення адекватної відповіді на факт вчинення злочину. Що стосується нормативного рівня вирішення конкуренції, то законодавством визначаються загальні правила застосування тільки єдиного виду кримінально-правових заходів – покарання, до яких відноситься частина 1 та 2 ст. 65 КК України. Однак правове положення, яке зобов'язує в процесі призначення покарання враховувати положення Загальної частини КК України, в якій закріплюються основні види та підстави застосування інших кримінально-правових заходів (п. 2 ч. 1 ст. 65 КК України), не дозволяє вирішити проблему конкуренції в процесі застосування кримінально-правових заходів.

Для встановлення природи конкуренції кримінально-правових заходів необхідно звернутися до аналізу двох адитивних властивостей, якими визначається конкуренція як кримінально-правова проблема. Базовими характеристиками конкуренції слід визнати альтернативність кримінально-правових заходів і їх систему.

Альтернативні кримінальні покарання стали предметом багатьох сучасних досліджень, які виходять з необхідності пошуку оптимальної кількості видів покарань, альтернативних позбавленню волі. Автор монографії не вважає за необхідне додавати власні аргументи до достатньо глибоких нау-

кових досліджень, які супроводжуються формуванням здебільшого обґрунтованих висновків. Однак зазначений напрямок наукового дослідження обмежується виключно пошуком альтернатив кримінальному покаранню серед інших видів покарання, в той час як питання повинно бути поставлено значно об'ємніше – необхідність пошуку альтернативи кримінальній відповідальності серед інших кримінально-правових заходів. Слід погодитися з висновком, якого окремі науковці дійшли ще на початку XX сторіччя, відповідно до якого “каральна діяльність не повинна поширюватися за межі тих випадків, у яких покарання необхідне, або, висловлюючись іншими словами, покарання не повинно застосовуватися державою в тих випадках, коли воно з користю може бути замінено іншими більш м'якими заходами”¹.

Звернення до проблеми застосування альтернативних заходів впливу на особу, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, обґрунтовується значним поширенням наукової концепції, яка пропонує відмовитися від спрощеного погляду на юридичну практику, що вкладається в лінійні причинно-наслідкові зв'язки, відповідно до яких у кримінальному праві вчинення злочинного діяння є передумовою застосування кримінальної відповідальності. Представники так званої “альтернативної юриспруденції” пропонують не спрощувати характер зв'язків між “викликом”, що проявляється у формі злочину, і “відповіддю”, яка обмежується виключно юридичною відповідальністю, а розглядати цей зв'язок як багатомірний². Якщо визнавати за злочином певну точку біфуркації, то відповідь з боку держави не повинна вписуватися в систему лінійних відносин, а представляє собою різнопланові, багатовекторні наслідки правового характеру. Проходження точки

¹ Познышев С. В. Учение о карательных мерах и мере наказания / С. В. Познышев. — М., 1906. — С. 3.

² Козаченко О. В. Альтернативи кримінальній відповідальності в механізмі кримінально-правового впливу / О. В. Козаченко // Актуальні проблеми держави і права. — Вип. 54. — Одеса, 2010. — С. 174—179.

біфуркації “свідчить про те, що безперервна до цього моменту траєкторія еволюції складної системи розгалужується: після біфуркації система еволюціонує інакше, ніж до біфуркації”¹.

За такого підходу змінюється ставлення до традиційного для соціологічної школи кримінального права погляду, який набув ознак юридичної аксіоми, відповідно до якого “порушення норми права і відсутність санкції за це призводить до соціального деконтролю і фактичної ресоціалізації”². З представниками соціологічної школи можна погодитися тільки в одному: відповідь на вчинений злочин повинна бути обов’язковою, але вона повинна мати багатовекторний характер, щоб якнайбільш адекватно відповідати самому виклику. За вказаних умов встановлення альтернативних по відношенню до кримінальної відповідальності заходів *de lege lata* і пошуку нових форм впливу на поведінку правопорушника *de lege ferenda* представляється достатньо актуальним.

Етимологія терміна “альтернатива” пов’язується з сучасним французьким терміном *alternative*, який, у свою чергу, походить від латинського *alterno* – чергую, змінюю і має загальний зміст, який охоплює необхідність вибору між двома або кількома можливостями, що виключають одна одну; кожен з цих можливостей³. Спеціальний юридичний зміст терміна вказує на наявність декількох юридичних можливостей або ознак, використання однієї з яких виключає допустимість застосування іншої.

Дослідження проблеми альтернатив кримінальній відповідальності *de lege lata* вимагає однозначної відповіді на питання фактичної наявності такої альтернативи в діючому кримінальному праві. Відповідь на питання, чи існують альтерна-

¹ Ласло Э. Макросдвиг (к устойчивости мира курсом перемен) / Э. Ласло. — М., 2004. — С. 21.

² Варданыц Г. К. Социологическая теория права / Г. К. Варданыц. — М., 2007. — С. 359.

³ Словник української мови в 7 томах / за ред. І. К. Білодіда. — К. : Наукова думка, 1970. — Т. 1 : А–В. — С. 37.

тиви кримінальній відповідальності в умовах існування сучасного українського кримінального права, може бути виключно негативною за таких міркувань.

Загальновизнаною в теорії права є точка зору, відповідно до якої юридична відповідальність у цілому та її види зокрема мають амбівалентний характер, що проявляється у наявній позитивній (перспективній) і негативній (ретроспективній) відповідальності, які у своїй сукупності утворюють загальний режим юридичного впливу на особу, що вчинила правопорушення.

За всієї різноманітності висловлених у теорії права поглядів на зміст позитивної відповідальності можна зробити висновки, що більшість з них вписуються у контури юридичної відповідальності як способу закріплення юридичних обов'язків дотримання правових норм, що реалізуються у правомірній поведінці суб'єктів відповідальності, схваленій або заохочувальній державою. Відносно кримінального права позитивна відповідальність виражається, з одного боку, у встановленні обставин, які виключають злочинність діяння, а з іншого – у недопущенні діянь, заборонених в нормах Особливої частини КК України. Аналіз змістовних ознак позитивної кримінальної відповідальності дає можливість зробити висновки, що альтернативи перспективної відповідальності у кримінальному праві відсутні, як відсутні особи, які позбавлені обов'язку не вчиняти дії злочинного характеру, навіть за умови, що такі особи наділені імунітетом від кримінальної відповідальності¹.

Ретроспективна юридична відповідальність характеризується застосуванням заходів впливу на особу, яка вчинила або здійснила приготування чи замах на вчинення правопорушення, і виражається у переживанні правопорушником певних обмежень правового характеру, які ця особа не пере-

¹ Козаченко О. В. Альтернативи кримінальній відповідальності *de lege lata, de lege ferenda* / О. В. Козаченко // Актуальні проблеми політики : збірник наукових праць. — Вип. 38. — Миколаїв, 2009. — С. 14.

живала, якщо вела б себе правомірно. Багатоваріантність підходів представників різних правових шкіл до визначення форм негативної кримінальної відповідальності не дає можливості зробити однозначний висновок про їх кількість, однак уявляється, що кримінальне покарання, яке за своїм змістом полягає у застосуванні на підставі обвинувального вироку певних страждань особі, визнаній винною у вчиненні злочину, обмеження її майнових інтересів, обмеження волі та обмеження у використанні інших соціальних благ, і судимість як певний правовий стан особи, підданої покаранню, який виражається у встановленні для особи цілої низки негативних правових наслідків протягом встановленого у законі строку, повинні бути віднесені до форм ретроспективної кримінальної відповідальності. Діючим кримінальним законодавством альтернативи судимості як форми ретроспективної кримінальної відповідальності не передбачені, тому логічним є висновок, відповідно до якого має сенс говорити виключно про альтернативу кримінальному покаранню.

Таким чином, у сучасному кримінальному праві України відсутні альтернативи кримінальної відповідальності в цілому, а кримінально-правові заходи мають альтернативний характер тільки по відношенню до кримінального покарання як окремої форми кримінальної відповідальності, якою зміст кримінальної відповідальності не вичерпується.

Правова природа заходів альтернативного, по відношенню до кримінального покарання, характеру недостатньо досліджена у зв'язку з відсутністю уваги з боку науковців саме до проблем нормативного визначення заходів, які мають кримінально-правову природу, але не характеризуються ознаками кримінальної відповідальності. Нами запропоновано такі засоби впливу на поведінку особи визначати як "інші кримінально-правові заходи", під якими слід розуміти передбачені Кримінальним кодексом (Загальною і Особливою частинами) засоби впливу на поведінку особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, з метою реституційного впливу на суспільні

відносини, надання медичної допомоги, перевиховання¹. Однак не всі інші кримінально-правові заходи мають альтернативний, навіть по відношенню до кримінального покарання, характер.

До кримінально-правових заходів загального рівня, які мають альтернативний до кримінального покарання характер, відносяться, по-перше, примусові заходи виховного характеру, які застосовуються до осіб, які досягли віку кримінальної відповідальності, але яким не виповнилося вісімнадцяти років на момент вирішення питання про застосування примусових заходів виховного характеру, по-друге, примусові заходи медичного характеру, які застосовуються до осіб, визнаних обмежено осудними. При цьому необхідно враховувати, що вказані заходи мають альтернативний до покарання характер виключно за наявності вказаних умов. Так, не можна визнати альтернативними примусові заходи виховного характеру, які, відповідно до ст. 7-3 КПК України, призначаються особам, що вчинили суспільно небезпечне діяння, досягнувши одинадцятирічного віку і не досягнувши віку кримінальної відповідальності. Примусові заходи медичного характеру, на перший погляд, не можуть бути віднесені до альтернативних заходів, оскільки, відповідно до ст. 93 КК України, вони застосовуються до осіб, які вчинили злочин у стані неосудності, обмеженої осудності, після вчинення злочину захворіли психічною хворобою до постановлення вироку або під час відбуття покарання. Дійсно, застосування примусових заходів медичного характеру відносно неосудних осіб не може розглядатися як альтернатива кримінальній відповідальності, оскільки неосудність виключає кримінальну відповідальність взагалі (ч. 2 ст. 19 КК України). Щодо застосування аналогічних примусових заходів відносно обмежено осудних осіб, то вони мають альтернативний характер, який визначається

¹ Козаченко О. Теоретичне визначення змісту та меж застосування кримінально-правових заходів / О. Козаченко // Право України. — 2005. — № 10. — С. 43.

положенням ст. 20 КК України, в частині 2 якої суду надається право призначити примусові заходи медичного характеру такій особі.

Щодо можливості застосування альтернативних заходів на одиничному рівні – рівні окремого складу злочину (такий рівень виводиться на підставі визнання існування загального рівня – Особливої частини КК України, особливого рівня – в межах окремого розділу Особливої частини), то вона діючим законодавством не передбачена, оскільки заохочувальні норми з елементами дійового каяття не мають альтернативного характеру, а застосовуються на засадах імперативності. Не визначаються альтернативним характером і заходи, які призначаються відповідно до санкцій окремих статей поряд з покаранням. Так, наприклад, відповідно до санкції статті кримінального закону, в якій передбачена відповідальність за вчинення контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (ст. 305 КК України), поряд з видами кримінальних покарань, визначених у Загальній частині КК України, використовується захід, який не має ознак покарання, – конфіскація предметів контрабанди, але застосовується на додаток до покарання і тому не має самостійного, а значить, і альтернативного характеру¹.

Нормативне визначення альтернативних, по відношенню до кримінальної відповідальності, форм впливу на злочинця *de lege ferenda* повинно розглядатися як один з напрямків гуманізації кримінального законодавства і вдосконалення принципу адекватності застосування кримінально-правових заходів відповідно до тяжкості вчиненого злочину і особистості злочинця. Оптимізація зазначеного принципу кримінального права в умовах сучасності вимагає відмовитися від погляду на кримінальну відповідальність як на єдину відповідь з

¹ Козаченко О. В. Кримінальне законодавство України: *de lege priori, lata, ferenda* / О. В. Козаченко // Сучасний вимір держави та права : збірник наукових праць / за ред. В. І. Терентьєва, О. В. Козаченка. — Миколаїв : Іліон, 2008. — С. 79.

боку держави на факт вчинення злочину і вимагає нормативного забезпечення застосування інших заходів, які не характеризуються ознаками позбавлень, притаманних кримінальній відповідальності.

Крім того, застосування альтернативних кримінальній відповідальності заходів укладається в схему подальшого генезису кримінального права на засадах антроподицеї. Антроподицея, як вже зазначалося, являє собою світоглядну позицію, на якій повинна здійснюватися розбудова сучасного кримінального права, орієнтуючи кримінально-правові встановлення на застосування положень відновлювальної юстиції, за допомогою якої буде відновлена та соціальна ситуація, що існувала до вчинення злочину і якій була заподіяна шкода вчиненням злочину¹. Відповідно, антроподицея диктує домінування ознак відновлювальної юстиції і депеналізації, за якими визнається пріоритетність при формуванні кримінально-правових приписів. Якщо депеналізація безпосередньо не пов'язана з пошуком альтернативних форм кримінальної відповідальності, то відновлювальна юстиція, в першу чергу, вимагає забезпечення прав потерпілої особи в пріоритетному порядку, що повинно здійснюватися в умовах застосування альтернативних по відношенню до кримінальної відповідальності заходів.

Альтернативні заходи за своєю юридичною природою визначаються певною амбівалентністю нормативного змісту, яка знаходить відображення в положеннях матеріального і процесуального характеру. Таким чином, інститут альтернативних по відношенню до кримінальної відповідальності заходів має комплексний характер, оскільки його зміст визначається положеннями як кримінального, так і кримінально-процесуального законодавства.

Матеріальна складова характеризується визначенням підстав відмови від застосування кримінальної відповідальності

¹ Козаченко О. В. Культурологічний вимір парадигми сучасного кримінального права / О. В. Козаченко // Право України. — 2009. — № 5. — С. 123.

за умови застосування інших кримінально-правових заходів. При цьому кримінально-правові заходи і кримінальна відповідальність мають однопорядковий характер, визначений їх правовою суттю, яка полягає в тому, що і притягнення до кримінальної відповідальності, і застосування інших кримінально-правових заходів, які не характеризуються ознаками позбавлень, притаманних відповідальності, виступають законними формами реагування держави в особі повноважних органів на факт вчинення злочину¹.

Процесуальна складова визначається дискреційними засадами діяльності суб'єктів кримінального процесу, серед яких виключно суд має можливість приймати рішення на власний розсуд, тобто на дискреційних засадах. Вказаних можливостей на сьогодні позбавлені органи досудового розслідування і прокурор, які не можуть приймати рішення про закриття провадження у кримінальних справах з nereабілітуючих обставин, яке виноситься на засадах дискреції, а наявні повноваження здійснювати закриття кримінальних справ з реабілітуючих обставин реалізуються на імперативних засадах, оскільки, наприклад, відсутність складу злочину виключає можливість подальшого провадження взагалі і ніякого права вибору на прийняття того або іншого рішення не породжує.

Матеріальна і процесуальна складові є невід'ємними елементами інституту альтернативи кримінальної відповідальності, оскільки, як показує практика, застосування комплексних інститутів, положення однієї галузі права не завжди погоджуються з положеннями іншої, що породжує правові колізії. Достатньо репрезентативним прикладом такого стану речей є використання у санкціях окремих статей кримінального закону вказівок на застосування кримінально-правових заходів, направлених на конфіскацію предметів злочинів. І навіть

¹ Козаченко А. В. Альтернативные уголовно-правовые меры в законодательстве Украины / А. В. Козаченко // Совершенствование уголовного законодательства в современных условиях : сборник материалов международной научно-практической конференции. — СПб., 2011 — С. 198—204.

питання не в тому, що правова природа таких заходів діючим законодавством не визначається, оскільки такий вид конфіскації немає ніякого відношення до конфіскації майна¹, а в тому, що доцільність нормативного закріплення у санкціях відповідних статей таких заходів взагалі відсутня. Наприклад, у ст. 305 КК України передбачена конфіскація предметів контрабанди – наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, причому правова природа такої конфіскації не визначена: нормативне закріплення в санкції статті Особливої частини не дозволяє зробити висновок про те, що такий вид конфіскації є видом покарання, оскільки в переліку покарань конфіскація предметів злочинів не передбачена (ст. 51 УК України). А надлишковість деталізації законодавцем питання конфіскації предметів контрабанди доводиться тим, що відповідно до ст. 78 КПК України предмети контрабанди відносяться до речових доказів, які вилучаються, приєднуються до кримінальної справи і подальша доля яких вирішується судом у вирок.

Таким чином, подальше розширення перспектив застосування альтернативних заходів вимагає системного корегування як матеріального, так і процесуального законодавства, яке може здійснюватися на наступних засадах.

Процесуальне підґрунтя застосування альтернатив кримінальній відповідальності вимагає подальшої оптимізації судової дискреції шляхом розширення сфер її застосування. Загальновідомо, що діяльність суду здійснюється на двох засадах – імперативності та дискреції. Імперативність передбачає прийняття кримінально-процесуального рішення виключно на підставі чітко визначеного в законі положення, в якому і визначається зміст такого рішення. Дискреційні підвалини судової діяльності характеризуються наданим законодавцем правом зверненого до суду на прийняття рішення в межах

¹ Козаченко О. В. До проблеми вдосконалення кримінально-правових заходів боротьби з контрабандою наркотичних засобів / О. В. Козаченко // Митна справа. — 2004. — № 4. — С. 27—30.

закону, але на засадах *ad hoc*. Таким чином, амбівалентність природи судової дискреції визначається правом судді вирішувати питання, які віднесені до його компетенції, на власний розсуд, звісно, за умови формування внутрішнього переконання, яке виникає на підставі дослідження обставин вчиненого злочину та обмеженості права на розсуд на законодавчому рівні. Оцінюючи сучасний стан ставлення законодавця до проблеми визначення меж судової дискреції, слід зазначити, що внесенням змін до кримінального закону України у 2008 році, яке здійснювалось під загальним гаслом гуманізації кримінального законодавства¹, судова дискреція суттєво обмежується встановленням максимального покарання за приготування або замах на вчинений злочин обов'язковим застосуванням положень ст. 69-1 КК України. Думається, що, поперше, навряд чи слід вважати обмеження судової дискреції шляхом гуманізації кримінального законодавства, інакше доходимо висновку, що судова дискреція, яка в правовій державі розглядається як безальтернативна підстава здійснення справедливого правосуддя, має антигуманний характер. По-друге, розширення судової дискреції в розумних межах, необхідних для забезпечення змагальності і диспозитивності розгляду кримінальних справ, є обов'язковою передумовою для можливості застосування заходів альтернативного характеру, яким надається перевага порівняно з кримінальною відповідальністю.

Корегування положень матеріального права, якими визначаються умови застосування альтернативних, по відношенню до кримінальної відповідальності, заходів, повинно здійснюватися за двома напрямками, які можна умовно визначити як новели і традиції.

¹ Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності : Закон України від 15 квітня 2008 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2008. — № 24.

До найбільш потенційно перспективних новел кримінального законодавства слід віднести інститут медіації, який отримує значне поширення в постсоціалістичних державах і має традиційний характер у більшості європейських країн, що свідчить про його універсальність та значний правозастосувальний потенціал. Суттєвою ознакою медіації, яка в різних державах набуває окремих особливостей на підставі характерних ознак відповідної правової системи, є те, що конфліктуючі сторони – порушник кримінальної заборони і потерпіла сторона – за дозволом уповноваженого державного органу, який веде кримінальний процес або здійснює нагляд за додержанням законності, вирішують правовий спір на підставі звернення до посередника. У разі позитивного вирішення питання про наявність підстав та дотримання порядку примирення особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, звільняється від кримінальної відповідальності за умови виконання тих обов'язків, які були обумовлені потерпілою стороною як "вибачення" за вчинений злочин.

Перспективність медіації в Україні обґрунтовується, в першу чергу, існуванням у кримінальному законодавстві таких підстав звільнення від кримінальної відповідальності, як примирення обвинуваченого з потерпілим, дійове каяття як у формі загальної підстави, так і спеціального звільнення від відповідальності у разі вчинення окремого виду злочину; визначеність принципу диспозитивності, який розглядає в якості рушійної сили кримінального процесу змагання сторін, незалежно від тяжкості вчиненого злочину. Поширення підстав звільнення від кримінальної відповідальності на стадію порушення кримінальної справи і визначеність медіаторів стане підґрунтям формування інституту медіації як найбільш дієвої правової конструкції, спрямованої на досягнення цілей по відновленню прав потерпілої сторони.

Що стосується використання вже закладеного у діюче кримінальне законодавство потенціалу по більш широкому застосуванню альтернативних заходів, представляється можли-

вим розширення меж застосування примусових заходів виховного характеру до осіб, які вчинили необережні злочини, незалежно від ступеня тяжкості такого злочину. Реалізація вказаної пропозиції відповідає принципам, що були закладені в Мінімальних стандартних правилах ООН (1985 р.), які стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх (так звані “пекінські правила”), відповідно до яких сформульована вимога на послідовне проведення принципу домірності (“мінімальної достатності”) при виборі заходів впливу щодо неповнолітнього, враховуючи тяжкість, мотиви і причини вчинення діяння. Незначна ступінь тяжкості необережного злочину дає можливість, із врахуванням особистості неповнолітнього, вирішувати питання про застосування примусових заходів виховного характеру як альтернативи кримінальній відповідальності.

У кримінально-правовій науці термін “система” знайшов поширення у зв’язку з поняттям “покарання”, що не дає повного уявлення про систему кримінально-правових заходів у цілому, однак дає можливість застосувати окремі положення, які характеризують систему покарань, до визначення властивостей і характеристик системи заходів кримінально-правового впливу, що дає можливість правильного вирішення проблем, які виникають у процесі застосування кримінально-правових заходів в умовах конкуренції.

Різноманіття наукових визначень системи покарань залежить від виділення тих або інших змістовних ознак, які характеризують таку систему. Зокрема, професор М. С. Таганцев у системі покарань, передбачених кримінальних законодавством, виділяє дві визначальні характеристики, якими забезпечується внутрішня єдність кримінальних покарань, – супідрядність і співвідношення утворюючих систему окремих видів покарань¹. У свою чергу професор А. А. Піонтковський ви-

¹ Таганцев Н. С. Лекции по уголовному праву. Часть общая. Вып. 4 / Н. С. Таганцев. — СПб., 1892. — С. 1219.

значені ознаки системи покарань доповнює, вказуючи на зовнішні характеристики, а саме: вичерпний характер видів покарань, які утворюють систему, її обов'язковість для суду і розміщення покарань у певному порядку, який визначається від ступеня тяжкості (суворості)¹. В процесі подальших досліджень професор М. О. Беляєв запропонував доповнити визначення системи покарань вказівкою на те, що така система зовнішньо виражається не тільки в переліку покарань, але й їх класифікації, тобто в поділі всіх покарань за видовими характеристиками на основні і додаткові та на виключний вид покарання – смертну кару². На інструментальну сутність системи кримінальних покарань вказував професор Л. В. Багрій-Шахматов, який пропонував під системою покарань розуміти “встановлений кримінальним законом вичерпний, такий, що не підлягає довільним змінам, обов'язків для судів перелік покарань, розташованих у певному порядку в залежності від тих основних задач, які вирішуються нашою державою в процесі її історичного розвитку”³.

Серед висловлених підходів певними відмінностями характеризується позиція професора С. В. Познишева, який зробив спробу охопити запропонованим визначенням не тільки покарання, але й інші заходи, які поряд з покаранням забезпечують кримінально-правовий вплив на особу, що вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене кримінальним законом як злочин. Однак така спроба наукового дослідження системи кримінально-правових заходів у роботах самого професора С. В. Познишева не отримала подальшого розвитку, оскільки автор кримінальні покарання і кримінально-правові заходи розглядав як категорії синонімічного ряду і використо-

¹ Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву / А. А. Пионтковский. — М.: Госюриздат, 1963. — С. 392.

² Беляєв Н. А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации / Н. А. Беляєв. — Л., 1986. — С. 121.

³ Багрий-Шахматов Л. В. Уголовная ответственность и наказание. — С. 39.

уважав їх у намаганні уникнути тавтологій. Зокрема, в одній із своїх праць науковець зазначає, що “система (драбина) покарань являє собою сукупність каральних заходів кримінального кодексу в їх співвідношенні один з одним і має вид переліку, в якому покарання розміщуються відповідно до ступеня їх відносної важливості”¹. Іншою варіативністю відрізняється раніше розглянута пропозиція Л. В. Багрій-Шахматова відносно включення в систему кримінально-правових заходів окремих видів примусового впливу на поведінку особи, які мають різну, не тільки кримінально-правову, галузеву належність. Відповідно, під системою кримінально-правових заходів Л. В. Багрій-Шахматов розумів “встановлений українським кримінальним законом вичерпний, тобто такий, що не підлягає довільним змінам, обов’язків для судів та інших державних органів, що застосовують заходи, котрі містять кримінальну кару, перелік таких заходів, який знаходиться в прямій залежності від головних задач, які вирішуються Україною як незалежною державою, в процесі її історичного розвитку”².

Зазначені наукові дослідження в процесі їх поширення на систему кримінально-правових заходів дають підстави для виділення наступних ознак системи заходів кримінально-правового впливу.

По-перше, кримінально-правові заходи утворюють систему. В загальному значенні система являє собою сукупність різних функціональних одиниць (біологічних, людських, інформаційних, природних), які взаємодіють між собою, взаємопов’язані і направлені на досягнення деякої загальної мети шляхом дії матеріалів, енергії, біологічних явищ і управління ними³. Особливість системного підходу як методологічного

¹ Познышев С. В. Основные начала науки уголовного права / С. В. Познышев. — М., 1912. — С. 465.

² Багрій-Шахматов Л. В. Социально-правовые проблемы уголовной ответственности и форм ее реализации. — С. 251.

³ Уемов А. И. Системный подход и общая теория систем / А. И. Уемов. — М., 1978. — С. 21.

інструменту теоретичного модулювання в кримінально-правовій науці полягає в тому, що досліджуваний об'єкт розглядається з позиції бінарності сфер власного буття: статична і динамічна сфери. Кожна з цих сфер має власне призначення, власні способи вирішення поставлених перед ними завдань і функції.

Статичний (догматичний) рівень системного наукового дослідження забезпечує аналіз системи кримінально-правових заходів як категорії права, що уособлює складні соціально-культурні передумови власного формування, обґрунтування соціальної доцільності та необхідності. Основною метою статичного рівня системного дослідження кримінально-правових заходів виступає необхідність формування цілісної моделі узгоджених між собою видів кримінально-правових заходів, їх диференціації, яка відповідає не тільки нормативній класифікації злочинів, але й властивостям суспільно небезпечних діянь, які всіх ознак злочинів не мають, але відсутність яких не суперечить доцільності застосування окремих кримінально-правових заходів.

Динамічний рівень системного дослідження кримінально-правових заходів вимагає зосередження уваги на властивостях таких заходів у їх зв'язку з особистістю злочинця (соціальними обставинами, суб'єктивними властивостями особи) і характером вчиненого діяння.

По-друге, система кримінально-правових заходів у її статичному виразі характеризується наявністю значної кількості підсистем, формування яких здійснюється на засадах їх відповідності суспільній небезпеці як особи, що вчинила правопорушення, так і самого діяння. При цьому абсолютно справедливим слід визнати запропонований українським законодавцем прийом побудови кожної підсистеми, відповідно до якого види заходів, що утворюють кожну підсистему, розміщуються в певній послідовності переходу від менш суворого виду до виду заходу, який відзначається більш інтенсивним характером державного примусу в порівнянні з попереднім. Саме за

такого підходу забезпечується поєднання статичного і динамічного рівнів системи кримінально-правових заходів, оскільки вибір окремого заходу здійснюється судом у поступовому переході від менш суворого до більш суворого заходу в пошуках такого його виду або їх сукупності, застосування яких повністю відповідає як особливостям особи, так і характеру вчиненого нею діяння. У межах системи кримінально-правових заходів можна виділити три наступні підсистеми. Підсистему кримінального покарання, яка утворюється наступними видами покарань: 1) штраф; 2) позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу; 3) позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; 4) громадські роботи; 5) виправні роботи; 6) службові обмеження для військовослужбовців; 7) конфіскація майна; 8) арешт; 9) обмеження волі; 10) тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовця; 11) позбавлення волі на певний строк; 12) довічне позбавлення волі (ст. 51 КК України). Підсистему примусових заходів медичного характеру утворюють наступні заходи: 1) надання амбулаторної психічної допомоги в примусовому порядку; 2) госпіталізація до психіатричного закладу із звичайним наглядом; 3) госпіталізація до психіатричного закладу з посиленням нагляду; 4) госпіталізація до психіатричного закладу із суворим наглядом (ч. 2 ст. 94 КК України). Що стосується підсистеми примусових заходів виховного характеру, то вона утворюється примусовими заходами наступного виду: 1) застереження; 2) обмеження довілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього; 3) передача неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їхнє прохання; 4) накладення на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків; 5) направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків.

ків до його виправлення, але на строк, що не перевищує трьох років (ч. 2 ст. 105 КК України).

Що стосується інших кримінально-правових заходів, зокрема таких як примусове лікування, судимість, то вони внутрішньою системою не відзначаються і входять у систему кримінально-правових заходів, забезпечуючи кримінально-правовий вплив похідного від покарання характеру при застосуванні обмежень, пов'язаних з судимістю, і залежного від хворобливого стану особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що є небезпечним для здоров'я інших осіб, примусового лікування.

По-третє, статична складова дуалістичної природи системи кримінально-правових заходів забезпечує визнання її суттєвої властивості – кримінально-правової регламентації. Враховуючи значний розбіг змістовних характеристик кримінально-правових заходів, саме формальна ознака догматичної природи забезпечує формування підвалин системи кримінально-правових заходів. Поряд з тим слід враховувати, що тільки нормативне визначення окремих видів кримінально-правових заходів ще не утворює системи навіть на рівні теоретичного контролювання, оскільки такий перелік не відображає внутрішні зв'язки складових такої сукупності, механізму їх реалізації, їх кількісні і якісні характеристики та інші властивості системи. Для визнання за конгломератом кримінально-правових заходів ознак системи слід встановити такі положення, що вказують на порядок взаємодії і функціонування як системи в цілому, так і окремих її умовно автономних складових. Саме в цьому сенсі є необхідність визначення поняття повної системи кримінально-правових заходів, не обмежуючись виключно нормативним визначенням підсистем видів кримінальних покарань, примусових заходів медичного і виховного характеру, встановлення правил взаємообумовленості, взаємозалежності елементів системи кримінально-правових заходів, що в цілому забезпечує можливість застосування не тільки заходів у межах однієї підсистеми, але й

кримінально-правових заходів різних підсистем в умовах конкуренції.

По-четверте, об'єднуючим фактором для всіх кримінально-правових заходів у систему виступає загальна мета – відновлення того соціального стану, який існував до вчинення злочину, і подолання умов для вчинення злочинного діяння в майбутньому через кару, виправлення винної особи, превенцію, перевиховання, кримінально-правову реституцію, надання медичної допомоги правопорушнику.

По-п'яте, критерієм розбудови системи кримінально-правових заходів необхідно визнати їх суворість. Слід зазначити, що цей термін знайшов широке застосування як у кримінально-правовій науці, так і в кримінальному законодавстві, але тільки у зв'язку з кримінальним покаранням. Вважаємо, що під суворістю слід розуміти оціночну категорію, яка відображає ставлення кримінального закону до вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого цих законом в якості злочинного, і в цьому сенсі може бути заснована в процесі розбудови системи кримінально-правових заходів. Однак при цьому слід враховувати, що окремі кримінально-правові заходи (примусове лікування, примусові заходи медичного характеру в разі вчинення діяння особою у стані неосудності, судимість) мають безальтернативний, а окремі з них (примусові заходи медичного характеру і примусове лікування) не характеризуються ознаками кари, що унеможливорює розбудову системи кримінально-правових заходів на рівні окремих їх видів. Більш логічною є система кримінально-правових заходів, у межах якої виділяються дві комплексні підсистеми – інші кримінально-правові заходи і кримінальна відповідальність, у межах кожної виділяються окремі кримінально-правові заходи, застосування яких в умовах взаємообумовленості і взаємозаміни здійснюється з урахуванням підстав, передбачених кримінальним законом. У той же час за наявності ознак альтернативи кримінально-правових заходів застосування інших кримінально-правових заходів, а саме – примусо-

вих заходів виховного характеру, має пріоритет перед кримінальним покаранням.

З урахуванням зазначеного можна зробити висновок, що під системою кримінально-правових заходів слід розуміти сукупність взаємодіючих і нормативно об'єднаних примусових заходів, соціально і культурно обумовлених, поєднаних цілями відновлення соціального стану, який існував до моменту вчинення суспільно небезпечного діяння, і недопущення його вчинення в майбутньому, передбачених кримінальним законом з недопущенням втрачання і обмежень, які є недоцільними з урахуванням суспільної безпеки діяння і особи, яка його вчинила.

Враховуючи альтернативність і системність кримінально-правових заходів, можна зробити декілька висновків відносно їх застосування в умовах конкуренції здійснення кримінально-правового впливу, з урахуванням наступних застережень. У першу чергу, слід враховувати, що конкуренція кримінально-правових заходів виключається у випадку відсутності нормативно визначеної альтернативи. Так, відсутня конкуренція при наявності підстав для застосування примусового лікування, примусових заходів медичного характеру відносно неосудних осіб, судимості, оскільки діючим законодавством альтернативи вказаним заходам не передбачені. Безальтернативними слід вважати покарання, які мають додатковий характер за тих же підстав. Таким чином, конкуренція кримінально-правових заходів має місце у випадку вирішення питання про застосування примусових заходів виховного характеру відносно осіб, яким на момент вчинення злочину виповнився вік, з якого настає відповідальність за діяння, яке ставиться такій особі у вину, – між примусовими заходами виховного характеру і кримінальним покаранням, вчинення злочинного діяння особою, яка досягла віку повноліття, – між основними кримінальними покараннями, відносно обмежено осудних осіб – між примусовими заходами медичного характеру і кримінальним покаранням. Відповідно, при конкурен-

ції примусових заходів виховного характеру і кримінального покарання, примусових заходів медичного характеру і покарання перевага надається примусовим заходам як таким, що відносяться до інших кримінально-правових заходів і мають меншу суворість у порівнянні з покаранням. За тих же підстав при конкуренції окремих видів кримінальних покарань перевага надається тим, які розташовані законодавцем вище в переліку видів покарань. Друге зауваження пов'язане з тим, що правила вирішення конкуренції в процесі застосування кримінально-правових заходів застосовуються на засадах презумпції пріоритету інших кримінально-правових заходів над кримінальною відповідальністю, однак така презумпція є заперечною і відновлювальною. Що стосується заперечення презумпції пріоритету інших кримінально-правових заходів над кримінальною відповідальністю, то вона здійснюється судом в умовах визнання недоцільності застосування інших кримінально-правових заходів з урахуванням суспільної небезпеки діяння і особи, яка його вчинила. Відновлювальний характер зазначеної презумпції пов'язується з можливістю скасування вироку, яким призначено покарання при формальній можливості застосування інших кримінально-правових заходів і повернення кримінальної справи на новий розгляд.

З урахуванням зазначеного можна запропонувати наступні правила вирішення конкуренції в процесі застосування кримінально-правових заходів. При наявності конкуренції між іншими кримінально-правовими заходами і кримінальним покаранням перевага надається іншим кримінально-правовим заходам. При конкуренції окремих видів кримінальних покарань перевага надається тим з них, які характеризуються меншою суворістю. Реалізація вказаних положень дозволить перевести гуманістичні засади кримінального законодавства в практичну площину і забезпечить реалізацію тих цілей, які ставляться кримінально-правовою політикою сучасної соціальної і демократичної держави.

ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ

Проведений аналіз зовнішніх форм існування кримінального права забезпечив формування висновку відносно відсутності юридичних підстав використання таких характеристик кримінального закону, як “кримінальне законодавство”, оскільки, як слідує з положення, закріпленого в ст. 3 КК України, єдиним джерелом кримінального права виступає кримінальний закон, а всі інші нормативні акти, існування яких не утворює сукупність нормативних джерел кримінального права, забезпечують оптимальну форму кримінального закону, представляючи інформацію, яка є необхідною в процесі трактування положень кримінального закону; “закону про кримінальну відповідальність”, на підставі визнання, що в Загальній і Особливій частині кримінального закону містяться норми, які не пов’язані з кримінальною відповідальністю, а відносяться до інших кримінально-правових заходів, зокрема нормативно-правові положення про застосування примусових заходів виховного або медичного характеру, примусове лікування – в Загальній частині кримінального закону, спеціальні кримінально-правові заходи – в Особливій частині.

Аналіз положень Конституції України з позицій культуро-антропологічного виміру кримінально-правових заходів обумовлює низку пропозицій відносно корегування змісту Основного закону України, серед яких найбільш суттєвими слід вважати наступні. По-перше, представляється доцільним внести зміни до п. 22 ст. 92 Конституції України, вказавши, що виключно законами України регулюються визнання діяння злочинним, замість використаного положення про визнання злочином, оскільки визнання діяння злочином вимагає встановлення всіх ознак складу злочину, в той час як діяння, вчинене неосудною особою, всіма ознаками не визначається, але саме діяння може характеризуватися як злочинне. По-друге, в цьому ж положенні Конституції України вказати, що виключно законами України регулюється питання застосування *при-*

мусових заходів замість використаного поняття відповідальності, що забезпечить визначення нормативної бази для застосування інших кримінально-правових заходів, які ознаками відповідальності не відзначаються. По-третє, потребує оптимізації положення статті 28 Конституції України, яке забороняє застосування катування, жорстокого, нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження чи покарання, з урахуванням того, що відповідне право повинно гарантуватися не тільки особам, до яких застосовуються заходи покарання, але й тим, відносно яких застосовуються інші заходи кримінально-правового характеру: примусові заходи медичного і виховного характеру, примусове лікування. По-четверте, в ч. 2 ст. 63 та п. 6 ч. 2 ст. 129 Конституції України визнати, що правом на захист користуються всі особи, до яких застосовуються кримінально-правові заходи, незалежно від їх кримінально-процесуального статусу. По-п'яте, існує необхідність корегування змісту ч. 3 ст. 63 Конституції України з метою нормативного визначення, що всім особам, до яких застосовані кримінально-правові заходи, гарантується можливість користуватися всіма правами, за винятком обмежень, які визначені законом і встановлені кримінально-процесуальним рішенням суду. По-шосте, положення, яке закріплено в ст. 61 Конституції України, має всі підстави для розширення змісту, який відповідає принципам кримінального права, за рахунок встановлення, що всі примусово-правові заходи мають індивідуальний характер, а не тільки юридичну відповідальність. По-сьоме, пропонується доповнити Конституцію положенням принципового характеру, яке має міжгалузеве значення, оскільки поширюється не тільки на кримінальне, але й кримінально-процесуальне право і полягає у визнанні, що застосування кримінально-правових заходів здійснюється виключно за умови вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого кримінальним законом як злочинне. По-восьме, існує необхідність конституційного закріплення міжнародних стандартів, якими визначаються умови застосування кримі-

нально-правових заходів до неповнолітніх осіб з визначенням, що кримінально-правові заходи відносно неповнолітніх застосовуються на засадах мінімальної достатності.

Проведений аналіз правових виключень дає підстави зробити висновок, що тільки один їх вид, а саме – правовий імунітет, за своїм змістом пов'язаний зі встановленням особливого порядку звільнення від застосування кримінально-правових заходів. Таким чином, під правовим імунітетом, який знаходить своє відображення у кримінальному законодавстві, слід розуміти окреме юридичне виключення, яке базується на визнанні соціальних, культурних і міжнародно-правових цінностей, має особистісний характер і в межах такого виключення особа звільняється від застосування кримінально-правових заходів.

Слід наголосити, що аналіз міжнародних актів і кримінального закону України засвідчує, що елементом недоторканності дипломатичних агентів визнається відмова у застосуванні до таких осіб кримінально-правових санкцій за вчинення будь-якого злочину в країні перебування. Наведене свідчить про поширення кримінально-правової недоторканності виключно на вирішення питання про відповідальність, в той час як застосування інших кримінально-правових заходів, яким ознаки юридичної відповідальності не притаманні, залишається за межами нормативно-правового регулювання. Системний аналіз змісту недоторканності та іншої форми правового імунітету – юрисдикційного імунітету – дає підстави зробити висновок, що він потребує нормативного закріплення у кримінальному законодавстві, відповідно до якого правовий імунітет дипломатичних агентів позбавляє можливості не тільки притягнення до кримінальної відповідальності, але й застосування інших кримінально-правових заходів, зокрема примусових заходів медичного характеру і примусового лікування в країні перебування.

При вирішенні ситуації, за якої конкурують кримінально-правові заходи, слід користуватися презумпцією пріоритету

інших кримінально-правових заходів, за умови, що вони мають альтернативний по відношенню до покарання характер. Така презумпція має відновлювальний – у разі скасування вироку, яким призначається покарання, і заперечний – вироком суду визначається, що застосування інших кримінально-правових заходів є недоцільним, характер.

ЗАГАЛЬНІ ВИСНОВКИ

Сучасні тенденції дослідження правових реалій характеризуються формуванням певного “культурного фокусу”, який здатний виділити цінності культури, що вимагають свого обов’язкового застосування як у процесі правотворчої діяльності, так і в процесі застосування права при безумовному визнанні антропологічних цінностей як обов’язкових елементів права, які в умовах сьогодення і так отримали достатньо широке застосування у зв’язку з визнанням існування природних прав людини, обмеження яких без нормативно визначених умов не допускається. Однак слід зазначити, що використання виключно антропологічного і культурологічно-цивілізаційного підходу є достатньо обмеженим, оскільки ігнорується положення того, хто виступає центром як права, так і культури, тобто людини, що неминуче призведе до формування в подальшому інших перекосів, при яких людина буде відтіснена на узбіччя правового світу.

Вивчення нормативно-правових джерел, вітчизняної і зарубіжної літератури, присвяченої гуманітарній, філософській, богословській проблематиці, аналіз зразків української художньої класичної літератури дозволили сформулювати методологічні засади культуро-антропологічного дослідження кримінально-правових заходів як визначального елементу кримінально-правового впливу.

Визначившись відносно методологічного підґрунтя дослідження кримінально-правових заходів з використанням культуро-антропологічного підходу, слід зазначити, що у світовій і українській науковій думці, в процесі аналізу права і окремих його галузей, закладені підвалини використання антропологічних і культурологічних методів пізнання як в ізо-

льованому застосуванні, так і в їх єдності, що забезпечує фокусування наукового погляду на людині через призму культурних цінностей. Універсальність культуро-антропологічного підходу дозволяє поширити культуро-антропологічну методологію на дослідження інституту кримінально-правових заходів, який займає одне з центральних місць у системі заходів протидії злочинним проявам у всьому їх різноманітті.

Культуро-антропологічний фокус дослідження кримінально-правових заходів в їх системному вигляді дав змогу зробити низку висновків як науково-теоретичного, так і прикладного характеру, серед яких найбільш вагомими слід визнати наступні:

1. Право слід розглядати як певну підсистему в системі культури суспільства, в якій знаходять втілення і вираження соціокультурні потреби людей в необхідній унормованості соціального буття. Культурологічне підґрунтя права забезпечує його соціально значущу цілеспрямованість, формує певні стереотипи поведінки, які отримують соціальне схвалення на підставі визнання їх відповідності зразкам культурологічного розвитку. Культурологічний вимір права, враховуючи доведену обумовленість права надбаннями культури, що склались у соціальному середовищі, є продовженням дослідження антропологічного виміру права, який зосереджується на соціально-культурній обумовленості права, де людина відіграє центральну роль у побудові соціальної структури і соціальних зв'язків, для регулювання і охорони найважливіших з яких і проявляється прикладне значення права.

2. Культуро-антропологічна концепція зумовлює визначення кримінального права як узгодженої на культурологічних засадах системи соціальних воль, орієнтованої на захист цінностей соціального, матеріального і духовного характеру, що виступають здобутками людської культури, реалізація яких супроводжується застосуванням заходів кримінально-правового впливу, орієнтованих на відновлення того соціального стану, який передував вчиненню злочину і який відобра-

жає впорядкованість соціального буття через справедливе ставлення до особи, яка вчинила злочин, потерпілої особи та інших учасників відносин, що виникають у зв'язку з учиненням суспільно небезпечного діяння, визнаного злочином.

3. Дослідження генезису інституту кримінально-правових заходів на українських землях здійснено на підставі виділення трьох основних етапів розвитку культури: премодеิร์น, модерн і постмодерн, кожен з яких характеризується формуванням особливих властивостей як кримінального права в цілому, так і кримінально-правового впливу, зокрема.

Зроблено висновок, що культура періоду премодеิร์น характеризується відсутністю жорсткої диференціації людини від оточуючого її світу, оскільки людина тільки почала усвідомлювати себе в якості самостійного елементу об'єктивного буття. Характер взаємовідносин людини з природою може бути охарактеризований формулою "природа в людині і людина в природі". Світогляд людини премодеิร์น спрямований на перші спроби власної рефлексії і визначеності відносно місця людини у світі, причому цей світ обмежується виключно природними явищами і не поширюється на соціальну складову людського буття, частиною якого людина себе не ототожнює. Таким чином, усе свідоме буття людини пронизане змістом її співвідношення з природними силами, за якими визнавався трансцендентний характер, що визначає як внутрішнє буття людини, так і його зовнішні прояви. Суспільність людини премодеิร์น визначається її колективізмом, який не має характеру усвідомленої реалії, а є результатом протиборства ворожим силам природи. Парадигма премодеิร์น може бути визначена як "колективна самотність людини", яка тільки починає усвідомлювати значимість власного суспільного буття.

Репрезентативною ознакою кримінального права епохи премодеิร์น слід вважати особливе ставлення до злочину як до "неправди", причому неправда у кримінальному сенсі не відрізняється від аналогічної категорії у цивільному значенні, а кримінальна відповідальність будується на принципах талі-

ону, який виступив мірилом соціальної справедливості під час пошуку правових форм відповідей на вчинений злочин. Треба зазначити, що принцип таліону в період премодерну набуває універсального характеру, оскільки, будучи породженим у соціальному середовищі, він отримав значне поширення й універсалізм саме завдяки цивільному праву, однак швидко був адаптований до кримінально-правових відносин.

Період модерну ознаменований усвідомленням особи як самостійного та автономного елементу об'єктивної дійсності. Особа епохи модерну є “не тільки актором, але й автором своєї власної драми”. Визначальний детермінант модерну – Просвітництво – створило уявлення про можливість розбудови людиною власного щасливого майбутнього, і це щастя полягало в тому, що залежало в повному обсязі від самої людини. На відміну від премодерну, людина модерну звертається не до минулого, в якому вона знаходила відповіді на власні запитання, а дивиться у майбутнє, формуючи власний Розум, який, за світоглядом метафізиків модерну, є наймогутнішим засобом для вирішення тих проблем, які постануть перед людством. Парадигмою модерну є поодинокі людина, яка кидає виклик природі й існує за принципом “Життя не підконтрольне ані природі, ані Богу, а Людині”. На підставі власної самооцінки людина модерну вбачала за необхідне змінювати як природу, так і суспільство, спираючись виключно на власні уподобання і за власним розсудом, не враховуючи об'єктивні закономірності людського буття.

Епоха модерну характеризується посиленням етатистського змісту права, який у кримінальному праві супроводжується не тільки визнанням за злочином порушення правових встановлень держави, але й відповідальності, яку тепер несе особа не перед іншим суб'єктом, а перед державою. Таким чином, держава починає приймати на себе обов'язок пошуку адекватної відповіді на вчинений злочин без можливості самостійного вирішення правового спору між суб'єктами кримінально-правових відносин.

Вважаємо, що преомодерн і модерн у кримінальному праві на українських землях характеризувалися формуванням засад відновлювальної юстиції, відповідно до якої інтереси потерпілої особи розглядаються нарівні з інтересами держави по відновленню соціальної справедливості, порушеної вчиненням злочином. Таким чином, поряд з покаранням застосовуються інші кримінально-правові заходи, і публічні засади юридичної відповідальності не виключають приватного способу регулювання кримінально-правового спору. Кримінальне право вказаних епох характеризується широким переліком можливостей щодо звільнення особи від покарання у разі відсутності в діяннях рецидиву чи вчинення декількох злочинів, які не відзначаються значною небезпекою як для держави, так і для потерпілих. А широке використання як базового покарання штрафу дає можливість говорити про гуманістичне спрямування розвитку кримінального права, наскільки можна вважати таким право в епоху середньовіччя.

Епоха постмодерну визначається парадигмою зневажливого ставлення до людини, до моральних засад її буття, що дало змогу філософам стверджувати, що суб'єкт права в епоху постмодерну зникає, залишаючи після себе тільки вітальне тіло. Постмодерн супроводжується науково-інноваційною діяльністю людини, яка призвела не тільки до формування певного рівня досягнень цивілізації, але й спричинила кризові явища і соціальну конфронтацію між тими, хто має можливість користуватися здобутками цивілізації, і тими, хто їх виробляє, але не має можливості задовольняти за їх допомогою власні потреби. Формується ідеологія технократизму, відповідно до якої технологія і її здобутки виступають символами необмежених можливостей людини і викликають некритичне ставлення самої людини до природи і соціального середовища. Людина постмодерну – це людина, яка приписує собі казкові, надзвичайні можливості, що є, в першу чергу, здобутками сучасних технологій, а не властивостями самої людини. Оточуючий світ для людини постмодерну втрачає об'єктивні

закономірності свого розвитку і розглядається як простір суб'єктивностей, простір для застосування зусиль по зміні на власний розсуд. Зроблено висновок, що сучасне українське право тільки знаходиться на порозі постмодерну й ефективно протистояти його наступові може тільки формування нової парадигми права, яка здатна зберегти основні здобутки попередніх епох у розвитку культури і забезпечити засади подолання кризових явищ постмодерну з урахуванням реалій постмодерну.

4. Парадигмою сучасного кримінального права, яка має значний потенціал на зменшення деструктивного впливу негативних проявів культури постмодерну, слід визнати антроподицею, яка являє собою певну світоглядну позицію, відповідно до якої людина визначає доцентровий вектор розвитку права, що у контексті застосування кримінально-правових заходів вимагає зосередження на правах і свободах всіх учасників суспільних відносин, незалежно від свого кримінально-правового статусу правопорушника, потерпілої особи або третіх осіб, які мають особистий інтерес у процесі здійснення кримінально-правового впливу.

5. Застосована культуро-антропологічна методологія забезпечила підґрунтя для визначення кримінально-правових заходів як системи нормативно-визначених і адаптованих до особливостей національної ментальності заходів впливу, які в залежності від виду орієнтовані на кару, виправлення, превенцію, перевиховання, надання медичної допомоги і лікування осіб, кримінально-правову реституцію, підставою для застосування яких вважається вчинення особою діяння, передбачене законом як злочин і яке посягає на систему соціальних цінностей, що формується на засадах незаперечного характеру визнання природних прав і свобод людини і мінливого характеру, визначеного рівнем розвитку національної культури.

6. Кримінально-правові заходи утворюють трирівневу систему заходів кримінально-правового впливу, до якої входять

кримінальні покарання і судимість як форми реалізації кримінальної відповідальності та інші кримінально-правові заходи, які не характеризуються ознаками позбавлень, притаманних кримінальній відповідальності.

7. Культуро-антропологічний підхід до аналізу кримінального покарання забезпечує, поряд з нормативно-доктринальним підходом до визначення кримінального покарання, який орієнтує на дослідження змістовних характеристик покарання в їх статичному стані, та поглядом на кримінальне покарання в його соціологічному значенні, який дає можливість акцентувати увагу на динамічному процесі впливу на осередки соціальної структури, культурну спадкоємність покарання цивілізаційному розвитку суспільства з зосередженням на досягненні цілей антропологічної природи, які визнають людину як єдину міру оцінки ефективності кримінального покарання.

8. Поєднання нормативно-доктринального, соціологічного і культуро-антропологічного вимірів інших кримінально-правових заходів стало передумовою для висновку, що примусові заходи медичного характеру являють собою нормативно-примусовий вплив на особу, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене Особливою частиною КК України, у стані неосудності, обмеженої осудності, та особу, яка вчинила злочин у стані осудності, але захворіла на психічну хворобу до постановлення вироку або під час відбування покарання, який здійснюється у формі надання психіатричної допомоги амбулаторно або поміщення особи до психіатричної установи виключно за рішенням суду, винесеного на дискреційних засадах, що є актом гуманного ставлення до особи з відмовою від застосування кримінального покарання і лікування особи за рахунок держави.

9. Спеціальні кримінально-правові заходи, застосування яких передбачається в санкціях статей Особливої частини кримінального закону і які не мають визначення на нормативному і доктринальному рівні, повинні отримати відповідне

оформлення. Зокрема, вноситься пропозиція про визначення спеціальних заходів як таких, що мають нормативно-примусовий характер, застосовуються поряд з покаранням, примусовими заходами виховного і медичного характеру до особи, що вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене кримінальним законом як злочин, які характеризуються обмеженням певних прав винної особи без ознак кари, визначені судом в обвинувальному вирокі і які, поряд з призначенням покарання або окремо від нього, забезпечують оптимальність впливу на злочинця з метою позбавлення його можливості вчиняти аналогічний злочин у майбутньому.

10. На підставі визначених ознак функцій кримінально-правових заходів зроблено висновок, що під функціями кримінально-правових заходів слід розуміти основні напрямки правового впливу на суспільні відносини, які виникають у процесі вчинення злочину, який посягає на систему соціальних цінностей, сформовану на засадах незаперечного характеру визнання природних прав і свобод людини і з урахуванням цивілізаційного рівня розвитку національної культури з метою покарання, виправлення, превенції, виховання, надання медичної допомоги і лікування осіб, відновлення порушеного вчиненням суспільно небезпечним діянням стану (реститутивна функція), створюючи тим самим особливий правовий режим протидії злочинним проявам.

11. Властивості структури функцій кримінально-правових заходів указують на існування трьох рівнів функціонування заходів кримінально-правового впливу. Інституційний рівень пов'язаний з утворенням нормативно-правових засад функціонування кримінально-правових заходів шляхом визначення окремих видів кримінально-правових заходів, які підлягають застосуванню за тих або інших фактичних та формальних підстав; переліком кримінально-правових заходів; нормативним закріпленням умов та підстав звільнення від застосування кримінально-правових заходів; визначенням порядку, умов та підстав застосування кримінально-правових заходів на за-

садах альтернативи та іншими положеннями. Диференційний рівень функціонування кримінально-правових заходів визначається змістом діяльності законодавця, яка полягає у нормативному закріпленні на загальному для всіх випадках рівні правил застосування кримінально-правових заходів, які враховують суспільну небезпеку діяння, ознаки суб'єкта злочину, а також видові властивості кримінально-правових заходів, визначені законом і застосування яких визнається справедливим. Рівень індивідуалізації кримінально-правових заходів являє собою процес трансформування кримінально-правової санкції, в якій передбачається покарання, і кримінально-правових заходів, положення про які закріплені в диспозиціях статей Загальної частини КК України, в конкретні види та міру кримінально-правового впливу в залежності від особливостей вчиненого суспільно небезпечного діяння та властивостей особи, яка його вчинила.

12. Аналіз суттєвих властивостей кари як окремої мети функціонування кримінально-правових заходів у формі кримінальної відповідальності (покарання і судимості) дав змогу запропонувати додаткові аргументи на користь позиції тих науковців, які пропонують в якості сутності кари розглядати не заподіяння страждань винній особі як відплату за вчинений злочин, а обмеження юридичних благ. Застосування культуро-антропологічного підходу дає можливість визначити коло тих юридичних благ, на позбавлення яких кара спрямована бути не може, а саме: право на життя та на здорове буття людини, людська гідність, окремі види правових статусів, зокрема громадянство.

13. Функція виправлення уособлює основний напрямок правового впливу кримінальної відповідальності, який полягає в юридичному виправленні особи, що притягується до кримінальної відповідальності, шляхом впливу на свідомість такої особи з метою формування позитивного ставлення до загальносоціальних і культурних цінностей, які отримали закріплення в кримінальному праві.

14. Дослідження правового змісту превентивної функції кримінальної відповідальності із застосуванням культуро-антропологічної методології дало змогу зробити висновок, що правовий зміст превентивної функції кримінальної відповідальності виражається в здійсненні такого основного напрямку впливу кримінально-правових заходів (кримінальної відповідальності), який характеризується досягненням мети по попередженню вчинення деліктоздатною особою, яка притягується до кримінальної відповідальності, та іншими особами нових злочинів шляхом застосування примусового (фізичний та психічний) і заохочувального впливу.

15. Враховуючи той загальновизнаний факт, що Конституція України встановлює засади застосування кримінально-правового впливу, і на основі проведеного аналізу окремих положень, якими регулюється реалізація кримінально-правових заходів, зроблено висновок, що в Конституції України культуро-антропологічний вимір права проявляється в концентрованому вигляді, оскільки Основний закон держави являє собою систему загальнообов'язкових норм, які відображають національно-культурні особливості розвитку українського народу, мають вищу юридичну силу і регулюють засади відносин антропоцентричного характеру, що є зрозумілим, враховуючи орієнтацію на побудову соціальної держави, в якій всі процеси функціонування держави і права підкорені ідеї визначеності доцентрової сили, яким виступає людський фактор. Культурологічний зміст Основного закону держави визначається не тільки очевидною соціально-культурною обумовленістю формування засад соціального розвитку і державного будівництва, які повинні здійснюватися в умовах збереження і реалізації здобутків українського суспільства, що отримали перевірку часом і підтвердили свою життєвість, але й необхідністю використання тільки тих засобів правового впливу, які не суперечать принципам соціального розвитку та склалися в умовах розбудови автентичної національної культури.

16. Застосовування культуро-антропологічного виміру стало підґрунтям для визначення кримінального закону як зовнішньої форми кримінального права, в якій знайшли відображення соціально-культурні закономірності розвитку суспільства і через зміст якої розкривається соціально-культурне призначення кримінального закону по регулюванню соціальних відносин за допомогою кримінально-правового методу шляхом вирішення широкого спектру питань від визнання окремих діянь злочинами (криміналізація) і встановлення адекватних заходів кримінально-правового впливу на поведінку особи (пеналізація) до відмови в ознаках злочинності діяння певним актам поведінки особи (декриміналізація) і звільнення від застосування кримінально-правових заходів (депеналізація).

17. Пропонується конституційний принцип індивідуалізації застосування кримінально-правових заходів трансформувати в певний алгоритм діяльності суду в процесі розгляду питання про необхідність застосування кримінально-правових заходів, який включає наступні етапи вирішення питань: по-перше, слід розглядати можливість застосувати кримінально-правові або інші заходи впливу (громадського, матеріального, психологічного характеру), передбачені законом; по-друге, при визнанні необхідності застосування кримінально-правових заходів обрати такий вид заходу, який відповідає характеру вчиненого злочину і суспільної небезпеки особи, яка вчинила діяння; по-третє, при виборі конкретного кримінально-правового заходу обраного виду (кримінальне покарання, примусові заходи виховного характеру, примусове лікування) обранню підлягає той з них, який найбільш точно відповідає суспільній небезпеці діяння і особі, яка його вчинила; по-четверте, у випадку, якщо обраний захід є строковим, то індивідуалізація вимагає визначення строку виконання обраного заходу, крім випадків, коли такий строк визначається законом автоматично на підставі обрання відповідного кримінально-правового заходу.

18. Застосування культуро-антропологічного підходу до визначення властивостей правових імунітетів дає підстави зробити висновок відносно суттєвих характеристик останніх. Вибірковий аналіз нормативно-правових актів польсько-литовської доби і козацького права дозволяє зробити висновок, що нормативне закріплення правових імунітетів не суперечить культурно-правовим традиціям українського народу, однак за умови, що положення, які містять ознаки імунітетів, мають нормативне закріплення; їх існування є доцільним з точки зору забезпечення соціальної справедливості; імунітети не носять характеру індульгенцій, тобто вони не можуть бути придбані, а виключно надаються, і їх поширення на окрему особу пов'язується з високим рівнем соціальної значущості діяльності особи.

19. На підставі зробленого висновку відносно того, що спеціальний порядок застосування кримінально-правових заходів пов'язується з наявною особливою формою правових імунітетів – особистою недоторканністю, визначено, що під недоторканністю в її кримінально-правовому значенні слід розуміти особливу форму правового імунітету, яка базується на засадах домінування культурних, соціальних і міжнародно-правових цінностей у процесі вирішення питання про обсяги і підстави застосування недоторканності, якою встановлюється спеціальний правовий порядок, яким регулюється вирішення питань про відмову в застосуванні до особи кримінально-правових заходів.

20. Аналіз національного законодавства, відповідно до положень якого посадові особи держави – Президент України, народний депутат України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини – наділені недоторканністю, яка не допускає притягнення до кримінальної відповідальності в ординарному порядку, вказує на необхідність уточнення нормативних положень, яке пов'язується з імунітетом від застосування кримінально-правових заходів у цілому, а не тільки від кримінальної відповідальності, а фактично від кримінального покарання.

21. За результатом дослідження темпоральної дії недоторканності від застосування кримінально-правових заходів дійшли висновку, що незалежно від часу вчинення злочину – до отримання, під час або після скасування особистої недоторканності в її кримінально-правовому значенні – кримінально-правові заходи в ординарному порядку не підлягають застосуванню, якщо їх застосування припадає на час поширення на посадову особу положень про недоторканність. У той же час положення про особисту недоторканність не виключає можливості застосування кримінально-правових заходів до таких осіб після втрати ними права на особисту недоторканність від кримінального переслідування.

22. Аналіз адитивних ознак кримінально-правових заходів дав можливість зробити висновок, що заходи утворюють певну систему, під якою слід розуміти сукупність взаємодіючих і нормативно об'єднаних примусових заходів, соціально і культурно обумовлених, поєднаних цілями відновлення соціального стану, який існував до моменту вчинення суспільно небезпечного діяння, і недопущенням його вчинення в майбутньому, передбачених кримінальним законом з недопущенням втрачання і обмежень, які є недоцільними з урахуванням суспільної безпеки діяння і суспільної безпеки особи, яка його вчинила.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Венская конвенция о дипломатических сношениях от 18 апреля 1961 г. // Международное право в документах : 5-е изд., перераб. и доп. — М., 2004. — С. 204—218.
2. Венская конвенция о консульских сношениях от 24 апреля 1963 г. // Международное право в документах : 5-е изд., перераб. и доп. — М., 2004. — 880 с.
3. Конвенция о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций 1946 г. // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. — Вып. 15. — М., 1957. — С. 32—40.
4. Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности 2004 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.un.org/russian/document/convents/immunities.pdf>. — Заголовок с экрана.
5. Конвенція про привілеї та імунітети спеціалізованих установ ООН 1947 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/maincgi?nreg=995_--170&p=1243928628499053. — Назва з екрану.
6. Протокол про привілеї та імунітети парламентської Асамблеї Чорноморського Економічного Співробітництва. 2003 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=969_004. — Назва з екрану ; Протокол ратифікований Законом України “Про ратифікацію Протоколу про привілеї та імунітети Парламентської Асамблеї Чорноморського Економічного Співробітництва” від 17.12.2008 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2009. — № 15.
7. Соглашение о привилегиях и иммунитетах Международного уголовного суда 2002 г. — Режим доступу : http://www.un.org/russian/document/convents/icc_privileges.pdf.
8. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

9. Кодекс торговельного мореплавства України від 23 травня 1995 року // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 47. — Ст. 349.
10. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 25—25. — Ст. 131.
11. Кримінальний кодекс УРСР. — К., 1965.
12. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 р. // Відомості Верховної Ради Української РСР. — 1961. — № 2. — Ст. 16 (із змінами і доповненнями).
13. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 21—22. — Ст. 135.
14. Уголовный кодекс УССР, введенный в действие Постановлением ВУЦИКа от 23 августа 1922 года // Издание народного комиссариата юстиции УССР. — Х., 1922.
15. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40—44. — Ст. 356.
16. Про адвокатуру: Закон України від 19 грудня 1992 року // Відомості Верховної ради України. — 1993. — № 9.
17. Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 року // Відомості Верховної Ради України. — 2008. — № 54.
18. Про аудиторську діяльність: Закон України від 22 квітня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 23.
19. Про Верховну Раду Автономної Республіки Крим: Закон України від 10 лютого 1998 року // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 29.
20. Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів: Закон України від 6 квітня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 30—31.
21. Про вибори Президента України: Закон України від 5 березня 1999 року, в редакції закону 2010 року // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 13.
22. Про вищу раду юстиції: Закон України від 15 січня 1998 року // Відомості Верховної ради України. — 1998. — № 25.
23. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14 травня 1992 року в редакції закону 1999 року // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 42—43.
24. Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України від 25 березня 1992 року в редакції закону від 04.04.2006 року // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 38.

25. Про внесення змін до Закону України “Про статус депутатів місцевих рад”: Закон України від 8.09.2005 року // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 51
26. Про внесення змін до Закону України “Про статус депутатів місцевих рад” від 04.04.2006 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 21.
27. Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності : Закон України від 15 квітня 2008 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2008. — № 24. — Ст. 236.
28. Про громадянство України : Закон України від 18 січня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 13.
29. Про громадянство України : Закон України від 18.01.2001 року // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 13.
30. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів : Закон України від 23 грудня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 50.
31. Про державну службу : Закон України від 16.12.1993 року // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 52.
32. Про державну службу : Закон України від 16.12.1993 року // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 12.
33. Про державну таємницю : Закон України від 21 січня 1994 року // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 16.
34. Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві : Закон України від 23 грудня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 51.
35. Про застосування амністії в Україні : Закон України від 1 жовтня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 48.
36. Про затвердження Положення про порядок проведення конкурсу на призначення тимчасового керуючого (адміністрації) для управління енергопостачальником : Постанова Національної комісії регулювання електроенергетики України від 26.07.2000 року // Офіційний вісник України. — 2000. — № 32.
37. Про захист суспільної моралі : Закон України від 20 листопада 2003 року // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 14.
38. Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними : Закон України від 15 лютого 1995 року // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 10. — Ст. 62.

39. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16 квітня 1991 року // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 29. — Ст. 377.
40. Про нотаріат : Закон України від 2 вересня 1993 року, в редакції закону 2008 року // Офіційний вісник України. — 2008. — № 81.
41. Про приєднання України до Угоди про привілеї та імунітети Міжнародного кримінального суду : Закон України від 18.10.2006 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 50.
42. Про прокуратуру : Закон України від 5 листопада 1991 року // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 53.
43. Про Рахункову палату : Закон України від 11.07.1996 року // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 24.
44. Про службу в органах місцевого самоврядування : Закон України від 7 червня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 33.
45. Про статус депутатів місцевих рад : Закон України від 11.07.2002 року // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 40.
46. Про статус народного депутата України : Закон України від 17.11.1992 року // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 3. — Ст. 17.
47. Про судову експертизу : Закон України від 25 лютого 1994 року // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 28.
48. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 року // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 41—42, 43, 44—45.
49. Про третейські суди : Закон України від 11 травня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 35.
50. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України від 23.12.1997 року // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 20.
51. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12 липня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 1.
52. Про Центральну виборчу комісію : Закон України від 30 червня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 36.

53. Інструкція про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної і холодної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії, та зазначених патронів, а також боєприпасів до зброї та вибухових матеріалів : затверджена Наказом МВС України від 21 серпня 1998 року № 622. Остання редакція 2008 року // Офіційний вісник України. — 2008. — № 65.
54. Рішення Конституційного Суду України від 9 липня 1998 року // Офіційний вісник України. — 1998. — № 22. — Ст. 1209.
55. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства Внутрішніх Справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканість) від 27 жовтня 1999 року // Конституційний Суд України : Рішення. Висновки. 1997–2001 / [відпов. ред. канд. юрид. наук П. Б. Євграфов]. — К. : Юрінком Інтер, 2001. — С. 269—276.
56. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини першої статті 105, частини першої статті 111 Конституції України (справа щодо недоторканості та імпідменту Президента України) від 10 грудня 2003 року // Офіційний вісник України. — 2003. — № 51. — Том. 1.
57. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства Внутрішніх Справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканість) від 27 жовтня 1999 року // Конституційний Суд України : Рішення. Висновки. 1997–2001 / [відпов. ред. канд. юрид. наук П.Б. Євграфов]. — К. : Юрінком Інтер, 2001. — С. 269—276.
58. Авдеева Н. В. Интегративные теории правопонимания в современной России : автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 “Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве” / Н. В. Авдеева. — Нижний Новгород, 2005. — 20 с.
59. Акт обрання гетьманом Юрія Хмельницького, Переяславські договірні статті, а також присяга гетьмана та своєї старшини

- на вірність царю Олексію Михайловичу 1659, жовтня 17. Переяслав // Універсали українських гетьманів від Івана Виговського до Івана Самойловича (1657–1687) / [упорядкування І. Бутич, В. Ринсевич, І. Тесленко]. — Київ ; Львів : НТШ, 2004. — 1086 с.
60. Алексеев А. И. Муза и право / А. И. Алексеев. — М. : Норма, 2003. — 176 с.
61. Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве / С. С. Алексеев. — Свердловск, 1978. — 245 с.
62. Алексеев С. С. Проблемы теории права : курс лекций : в 2-х т. / С. С. Алексеев. — Свердловск, 1972. — Т. 1. — 394 с.
63. Анденес И. Наказание и предупреждение преступлений / И. Анденес. — М. : Прогресс, 1979. — 209 с.
64. Андреев А. В. Критерии, показатели и условия эффективности применения санкций / А. В. Андреев // Проблемы совершенствования исполнения уголовных наказаний : материалы Всесоюзной научно-практической конференции. — Рязань : Изд-во РВШ МВД СССР, 1983. — С. 165—171.
65. Антипов В. І. Щодо основних принципів визначення видів та розмірів покарань за Кримінальним кодексом України / В. І. Антипов // Новий Кримінальний кодекс України: питання застосування і вивчення : матер. міжнар. наук-практ. конф. (Харків, 25–26 жовт. 2001 р.) / редкол. : В. В. Сташис (голов. ред.) та ін. — К. ; Х. : Юрінком Інтер, 2002. — 272 с.
66. Аралов Л. И. Правовой статус гражданского воздушного судна в международном аэропорту / Л. И. Аралов // Советский ежегодник международного права 1988. — М. : Наука, 1989. — С. 244—247.
67. Астемиров З. А. Проблемы теории уголовной ответственности и наказания / З. А. Астемиров. — Махачкала : Изд-во Дагестанского ун-та, 1987. — 315 с.
68. Астемиров З. А. Уголовная ответственность и наказание несовершеннолетних / З. А. Астемиров. — М. : Юридическая литература, 1970. — 219 с.
69. Бабій І. Інститут депутатської недоторканності і кримінальна відповідальність / І. Бабій // Право України. — 2006. — № 12. — С. 87—89.
70. Багрий-Шахматов Л. В. Социально-правовые проблемы уголовной ответственности и форм ее реализации / Л. В. Багрий-

- Шахматов. — Одесса : ООО “Дизайн и полиграфия”, 2000. — 566 с.
71. Багрий-Шахматов Л. В. Уголовная ответственность и наказание / Л. В. Багрий-Шахматов. — Минск, 1976. — 384 с.
 72. Багрий-Шахматов Л. В. Теоретические проблемы классификации уголовных наказаний / Л. В. Багрий-Шахматов, В. И. Гуськов. — Воронеж : Изд-во Воронежского ун-та, 1971. — 386 с.
 73. Базылев Б. Т. Государственное принуждение и правовые формы его осуществления в советском обществе : автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 710 “Теория и история государства и права” / Б. Т. Базылев. — К., 1968. — 17 с.
 74. Базылев Б. Т. Ответственность в советском праве / Б. Т. Базылев. — Красноярск : Изд-во Красноярского ун-та, 1985. — 110 с.
 75. Баулін Ю. Кримінальна відповідальність: сутність, зміст та правова форма / Ю. Баулін // Вісник академії правових наук України. — Х., 2003. — № 2—3. — С. 626—633.
 76. Бачинин В. А. Морально-правовая философия / В. А. Бачинин. — Х. : Консум, 2000. — 208 с.
 77. Бачинин В. А. Социология. Академический курс / В. А. Бачинин. — СПб. : Издательство Р. Асланова “Юридический центр Пресс”, 2004. — 871 с.
 78. Бачинин В. А. Философия права и преступления / В. А. Бачинин. — Х. : Фолио, 1999. — 607 с.
 79. Бедный М. С. Медико-демографическое изучение народонаселения / М. С. Бедный. — М., 1979. — 223 с.
 80. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / Ч. Беккариа // Антология мировой правовой мысли : в 5 т. — М. : Мысль, 1999. — Т. 3. — 454 с.
 81. Белогрицъ-Котляревский Л. С. Учебникъ русского уголовного права / Л. С. Белогрицъ-Котляревский. — СПб. ; Х., 1903. — 618 с.
 82. Белогрицъ-Котляревский Л. С. Творческая сила обычая въ уголовномъ праве / Л. С. Белогрицъ-Котляревский. — Ярославль, 1890. — 33 с.
 83. Беляев Н. А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации / Н. А. Беляев. — Л. : Изд-во ЛГУ, 1986. — 176 с.
 84. Беляев Н. А. Цели наказания и средства их достижения в исправительно-трудовых учреждениях / Н. А. Беляев. — Л. : Издательство Ленинградского ун-та, 1963. — 189 с.

85. Беляев Н. А. Уголовное право на современном этапе: проблемы преступности и наказания / Н. А. Беляев, В. К. Глистин. — СПб. : Изд-во Санкт-Петербургского ун-та, 1992. — 532 с.
86. Бестугина М. А. Социальная обусловленность и назначение гражданско-правовой ответственности в современных условиях (теоретический аспект) : автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 “Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право” / М. А. Бестугина. — М., 1986. — 24 с.
87. Боднарук Т. Західно-руське право: дослідники і дослідження / Т. Боднарук. — К., 2000. — 168 с.
88. Бойко І. Й. Держава і право Гетьманщини / І. Й. Бойко. — Львів : Світ, 2000. — 120 с.
89. Большой толковый словарь русского языка / [гл. ред. С. А. Кузнецов]. — СПб. : Норинт, 2004. — 1536 с.
90. Бражник С. Д. Средства дифференциации уголовной ответственности в Общей части УК РФ: понятие и классификация // Сборник материалов международной научно-практической конференции “Совершенствование уголовного законодательства в современных условиях. — СПб., 2011. — С. 136—141.
91. Брильов О. Імунітет державної власності (до історії питання) / О. Брильов // Підприємництво, господарство і право. — 2007. — № 4. — С. 3—6.
92. Булатов А. С. Юридическая ответственность (общетеоретические проблемы) : автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 “Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве” / А. С. Булатов. — Л., 1992. — 22 с.
93. Варданыц Г. К. Социологическая теория права / Г. К. Варданыц. — М., 2007. — 396 с.
94. Василенко В. А. Ответственность государства за международные правонарушения / В. А. Василенко. — К. : Вища школа, 1976. — 356 с.
95. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. — Київ ; Ірпінь : ВТФ “Перун”, 2001. — 1440 с.
96. Вербенський М. Г. Покарання, не пов’язані з позбавленням волі: загальна характеристика і проблеми застосування / М. Г. Вербенський // Новий Кримінальний кодекс України: питання застосування і вивчення : матер. міжнар. наук-практ.

- конф. (Харків, 25–26 жовт. 2001 р.) / редкол. : В. В. Сташих (голов. ред.) та ін. — К. ; Х. : Юрінком Інтер, 2002. — С. 86—89.
97. Ветров Н. И. Уголовное право : Общая часть / Н. И. Ветров. — М. : ЮНИТИ-ДАНА, 1999. — 415 с.
98. Владимиров В. А. Советская уголовная политика и ее отражение в действующем законодательстве / В. А. Владимиров, Ю. И. Ляпунов. — М., 1979. — 218 с.
99. Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права / М. Ф. Владимирский-Буданов. — 7-е изд. — К., 1915. — 514 с.
100. Владимирский-Буданов М. Ф. Хрестоматия по истории русского права / М. Ф. Владимирский-Буданов. — Вып. II. — СПб. ; К., 1889. — 489 с.
101. Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права / М. Ф. Владимирский-Буданов. — Ростов н/Д, 1995. — 317 с.
102. Владимирский-Буданов М. Ф. Русская Правда (из “Обзора истории русского права”) // Антологія української юридичної думки / [за заг. ред. академіка НАН України Ю. С. Шемшученка]. — Том 2. — К., 2002. — С. 150—152.
103. Владимирский-Буданов М. Ф. Русская Правда (Рецензия на работу Л. К. Гетца “О Русской Правде”) / М. Ф. Владимирский-Буданов // Антологія української юридичної думки / [за заг. ред. академіка НАН України Ю. С. Шемшученка]. — Том 2. — К., 2002. — С.140—141.
104. Вольтер М.-Ф. Избранное / М.-Ф. Вольтер. — Саранск, 1993. — 393 с.
105. Гадяцький трактат, прийнятий гетьманом Іваном Виговським 1658, вересня 6 // Універсали українських гетьманів від Івана Виговського до Івана Самойловича (1657–1687) / [упорядкування І. Бутич, В. Ринсевич, І. Тесленко]. — К. ; Львів : НТШ, 2004. — С. 39—46.
106. Галаган И. А. Административная ответственность в СССР (Государственное и материальное исследование) / И. А. Галаган. — Воронеж : Изд-во Воронежск. ун-та, 1970. — 190 с.
107. Гальперин И. М. Дифференциация уголовной ответственности и эффективность наказания / И. М. Гальперин // Основные направления борьбы с преступностью. — М., 1975. — С. 48—55.
108. Гальперин И. М. Наказание: социальные функции, практика применения / И. М. Гальперин. — М. : Юридическая литература, 1983. — 375 с.

109. Гарольд Дж. Берман. Западная традиция права: эпоха формирования / Дж. Берман Гарольд. — М., 1998. — 624 с.
110. Гегель Георг. Основы философии права, або природне право і державознавство / [переклад з німецької Р. Осадчука та М. Кушніра]. — К. : Юніверс, 2000. — 336 с.
111. Гервагенъ Л. Л. Обязанности как основание права / Л. Л. Гервагенъ. — СПб. : Типография А. Ф. Штольценбурга, 1908. — 208 с.
112. Глушков В. О. Актуалізація проблеми вдосконалення законодавства України про оперативно-розшукову діяльність / В. О. Глушков // Вісник Вищої ради юстиції. — 2011. — № 2(6). — С. 42—56.
113. Голина В. В. Погашение и снятие судимости по советскому уголовному праву / В. В. Голина. — Х. : Вища школа, 1979. — 137 с.
114. Голіна В. В. Судимість : [монографія] / В. В. Голіна. — Х. : Харьков юридический, 2006. — 384 с.
115. Гольденвейзер А. С. Современная система наказания и ее будущность по трудам Парижского пенитенциарного конгресса / А. С. Гольденвейзер. — К., 1896. — 176 с.
116. Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе / В. М. Горшенев. — М. : Юридическая литература, 1972. — 250 с.
117. Грабовський С. Нариси з історії українського державотворення / С. Грабовський, С. Ставряні, Л. Шкляр. — К. : Генеза, 1995. — 806 с.
118. Грищук В. Встановлення кримінальної відповідальності колективних суб'єктів у зарубіжних державах: до історії проблеми / В. Грищук, О. Пасека // Право України. — 2011. — № 9. — С. 50—61.
119. Грищук О. В. Втілення міжнародно-правового принципу гуманізації покарання у законодавстві України / О. В. Грищук // Законодавство України та міжнародне право (проблеми гармонізації) : збірник наукових праць. — К., 1998. — Вип. 4. — С. 248—259.
120. Грінченко Б. Каторжна / Б. Грінченко. — К. : Школа, 2009. — 336 с.
121. Грозовський І. Козацьке право / І. Грозовський // Право України. — 1997. — № 6. — С. 76—80.
122. Гуз А. М. Історія держави і права України: джерела права періоду К.ської Русі / А. М. Гуз. — К. : КНТ, 2007. — 72 с.

123. Гуржій О. Гетьманська Україна / О. Гуржій, Т. Чухліб. — К. : Видавничий дім "Альтернатива", 1999. — 304 с.
124. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. — М. : Международные отношения, 1997. — 400 с.
125. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка / В. Даль. — Том 1. — М., 1989. — 869 с.
126. Дворянсков И. В. Эффективность альтернативных наказаний (Компенсационная модель) / И.В. Дворянсков ; под ред. проф. А. М. Никитина. — М. : ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2004. — 96 с.
127. Денисова Т. А. Поняття функцій покарання та їх загальна характеристика / Т. А. Денисова // Університетські наукові записки. — 2006. — № 1. — С. 222—227.
128. Достовалов С. А. Организационно-правовые проблемы исполнения принудительного лечения алкоголизма : автореф. дисс. на соискание уч. степ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 "Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право" / С. А. Достовалов. — Краснодар, 2001. — 24 с.
129. Дрёмин В. Н. Преступность как социальная практика: институциональная теория криминализации общества / В. Н. Дрёмин. — Одесса : Юридична література, 2009. — 614 с.
130. Дриль Д. А. Учение о преступности и мерах борьбы с ней / Д. А. Дриль. — СПб., 1912 — 250 с.
131. Дришлюк И. А. Уголовно-правовая охрана безопасности лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве / И. А. Дришлюк // Актуальні проблеми політики. — Вип. 13—14. — Одеса : Юридична література, 2002. — С. 56—61.
132. Д-ский А. Система карательных мер в Запорожье / А. Д-ский // Киевская старина. — 1893. — Т. 40, март. — С. 442—459.
133. Дуюнов В. К. Наказание в уголовном праве России – принуждение или кара? / В. К. Дуюнов // Государство и право. — 1997. — № 11. — С. 66—73.
134. Дюркгейм Э. Два закона эволюции уголовного наказания / Э. Дюркгейм. — М., 1991. — 284 с.
135. Евлампиев В. С. Правовые и криминологические проблемы принудительного лечения осужденных наркоманов : автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 "Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право" / В. С. Евлампиев. — Рязань, 1996. — 22 с. — С. 18.

136. Егоров В. С. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности / В. С. Егоров. — М. : Московский психолого-социальный институт, 2002. — 279 с.
137. Етимологічний словник української мови : у 7 т. / [укл. Н. С. Родзевич та ін. ; редкол. О. С. Мельничук (головний редактор) та ін.]. — К. : Наукова думка, 1985. — Т. II : Д – Копці. — 572 с.
138. Ефимов М. А. Лишение свободы и его сущность // Правоведение. — 1967. — № 3. — С. 109—114.
139. Жижиленко А. А. Наказание. Его понятие и отличие от других правонарушительных мер / А. А. Жижиленко. — Петроград, 1914. — 695 с.
140. Загальна теорія держави і права / [Цвік М. В., Ткаченко В. Д., Богачова Л. Л. та ін.] ; за редакцією М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. — Х. : Право, 2001. — 432 с.
141. Загородников Н. И. Советская уголовная политика в деятельности органов внутренних дел / Н. И. Загородников. — М., 1979. — 84 с.
142. Зинковский С. Б. Право как явление культуры : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 "Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве" / С. Б. Зинковский. — М., 2006. — 179 с.
143. Злочин і кара в українській прозі : зб. творів / [упоряд. Л. Ф. Ковальська; вступ. ст. В. С. Ковальського]. — К. : Юрінком Інтер, 2008. — 648 с.
144. Игумен Евмений. Духовность как ответственность / Игумен Евмений. — М. : Свет Православия, 2005. — 301 с.
145. Ильин И. А. Общее учение о праве и государстве : собр. соч. : в 10 т. / И. А. Ильин ; сост. и коммент. Ю. Т. Лисицы. — М. : Русская книга, 1994. — Т. 4. — 476 с.
146. Іваненко О. В. Сутність юридичної відповідальності та роль правоохоронних органів у її забезпеченні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 "Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень" / О. В. Іваненко. — К., 2007. — 20 с.
147. Калачов Н. О значеніи Кормчей въ системе древняго русскаго права / Н. Калачов. — М. : Унив. тип., 1850. — 80 с.
148. Квашиш В. Е. Основы виктимологии. Проблемы защиты прав потерпевших от преступления / В. Е. Квашиш. — М., 1999. — 450 с.

149. Келина С. Г. Некоторые направления совершенствования уголовного законодательства // Уголовное право. — 2006. — № 10. — С. 10—18.
150. Келина С. Г. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности / С. Г. Келина. — М. : Наука, 1974. — 265 с.
151. Кибальник А. Г. Имунитети в уголовном праве / А. Г. Кибальник. — Ставрополь, 1999. — 132 с.
152. Ківалов С. В. Публічна служба в Україні : підручник / С. В. Ківалов, Л. Р. Біла-Тіунова. — Одеса : Фенікс, 2009. — 688 с.
153. Клебанов Р. Л. Преступник и преступление на страницах художественной литературы / Р. Л. Клебанов. — М. : Волтерс Клувер, 2006. — 144 с.
154. Кобилянська О. В неділю рано зілля копала // Твори у п'яти томах / О. Кобилянська. — К. : Державне видавництво художньої літератури, 1963. — Том третій. — С. 135—314.
155. Ковальський В. С. Охоронна функція права : монографія / В. С. Ковальський. — К. : Юрінком Інтер, 2010. — 336 с.
156. Коган В. М. Социальный механизм уголовно-правового воздействия / В. М. Коган. — М. : Наука, 1983. — С. 143—164.
157. Козаченко А. Злочини і покарання в Україні-Гетьманщині за універсалами Богдана Хмельницького (1648–1657 роки) / А. Козаченко // Вісник Академії правових наук України. — 2003. — № 4. — С. 120—126.
158. Козаченко А. В. Альтернативные уголовно-правовые меры в законодательстве Украины / А. В. Козаченко // Совершенствование уголовного законодательства в современных условиях : сборник материалов международной научно-практической конференции. — СПб., 2011. — С. 198—204.
159. Козаченко А. В. Культуро-антропологический подход к пониманию современного уголовного права / А. В. Козаченко // Евразийский юридический журнал РФ. — 2010. — № 8. — С. 92—95.
160. Козаченко И. Я. Санкции за преступления против жизни и здоровья / И. Я. Козаченко. — Томск : Изд-во Томского ун-та, 1987. — 181 с.
161. Козаченко О. Теоретичне визначення змісту та меж застосування кримінально-правових заходів / О. Козаченко // Право України. — 2005. — № 10. — С. 41—44.
162. Козаченко О. В. Інституційне визначення лікувальних заходів / О. В. Козаченко // Вісник прокуратури. — 2006. — № 2. — С. 89—94.

163. Козаченко О. В. Альтернативи кримінальній відповідальності *de lege lata, de lege ferenda* / О. В. Козаченко // Актуальні проблеми політики : збірник наукових праць. — Вип. 38. — Миколаїв, 2009. — С. 11—19.
164. Козаченко О. В. Альтернативи кримінальній відповідальності в механізмі кримінально-правового впливу / О. В. Козаченко // Актуальні проблеми держави і права. — Вип. 54. — Одеса, 2010. — С. 174—179.
165. Козаченко О. В. Антроподицея як підґрунтя для підвищення ефективності кримінального права / О. В. Козаченко // Кримінологія в Україні та протидія злочинності : збірник наукових статей / за ред. М. П. Орзіха, В. М. Дрьоміна. — Одеса : Фенікс, 2008. — С. 130—136. — (Бібліотека журналу “Юридичний вісник”).
166. Козаченко О. В. Герменевтичний вимір категорій кримінального закону / О. В. Козаченко // Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць. — Вип. 50. — Одеса, 2009. — С. 182—188.
167. Козаченко О. В. Деякі питання реформування кримінального законодавства щодо злочинів проти здоров’я населення / О. В. Козаченко // Актуальні проблеми політики : збірник наукових праць. — Вип. 16. — Одеса, 2003. — С. 356—360.
168. Козаченко О. В. До проблеми вдосконалення кримінально-правових заходів боротьби з контрабандою наркотичних засобів / О. В. Козаченко // Митна справа. — 2004. — № 4. — С. 27—30.
169. Козаченко О. В. Історико-культурологічний вимір сучасного українського кримінального права / О. В. Козаченко // Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць. — Вип. 48. — Одеса, 2009. — С. 254—258.
170. Козаченко О. В. Кримінальне законодавство України: *de lege priori, lata, ferenda* / О. В. Козаченко // Сучасний вимір держави та права : збірник наукових праць / за ред. В. І. Терентьєва, О. В. Козаченка. — Миколаїв : Іліон, 2008. — С. 78—80.
171. Козаченко О. В. Кримінальний процес України : навчально-практичний посібник / О. В. Козаченко. — Миколаїв : Іліон, 2008. — 289 с.
172. Козаченко О. В. Культуро-антропологічний підхід до визначення кримінального права / О. В. Козаченко // Форум Права. — 2010. — № 3. — С. 191—200.
173. Козаченко О. В. Культурологічний вимір парадигми сучасного кримінального права / О. В. Козаченко // Право України. — 2009. — № 5. — С. 121—126.

174. Козаченко О. В. Методологічний аспект типології кримінального права / О. В. Козаченко // Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць. — Вип. 45. — Одеса, 2009. — С. 60—63.
175. Козаченко О. В. Новітні погляди на типологію кримінального права / О. В. Козаченко // Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць. — Вип. 29. — Одеса, 2006. — С. 73—77.
176. Козаченко О. В. Ознаки об'єкта кримінально-правової охорони злочинних посягань на власність / О. В. Козаченко // Судова практика. — 2010. — № 4. — С. 3—8.
177. Козаченко О. В. Парадигма кримінального права епохи постмодерну / О. В. Козаченко // Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць. — Вип. 40. — Одеса, 2008. — С. 156—160.
178. Козаченко О. В. Перспективи розвитку кримінального права в умовах постмодерну / О. В. Козаченко // Актуальні проблеми політики : збірник наукових праць. — Вип. 28. — Одеса, 2006. — С. 57—63.
179. Козаченко О. В. Правова природа інших кримінально-правових заходів як альтернатива кримінальної відповідальності колективних суб'єктів / О. В. Козаченко // Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць. — Вип. 26. — Одеса, 2005. — С. 237—241.
180. Козаченко О. В. Формування інституту інших кримінально-правових заходів в епоху премодерну / О. В. Козаченко // *Nauczyciel i szkoła* (Республіка Польща). — 2006. — № 3—4. — С. 81—88.
181. Козлов А. П. Понятие преступления / А. П. Козлов. — СПб. : Изд-во "Юридический центр Пресс", 2004. — 819 с.
182. Коломацькі статті 1687 липня 25. Коломак // Універсали Івана Мазепи (1687–1709) / [упорядкування І. Бутич]. — К. ; Львів : НТШ, 2002. — 758 с.
183. Конституция Российской Федерации. — М. : Юридическая литература, 1993. — 64 с.
184. Конституция Украинской Социалистической Советской Республики, утвержденная Всеукраинским съездом Советов в заседании 10-го марта 1919 года и принятая в окончательной редакции Всеукраинским Центральным Исполнительным Комитетом в заседании 14-го марта 1919 года // Собрание

- узаконений и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства Украины. — 1919. — С. 128—156.
185. Костенко О. Людський фактор у праві (дослідження з позиції соціального натуралізму) / О. Костенко // Вісник Академії правових наук України. — Х., 2008. — № 3(42). — С. 20—30.
186. Коцюбинський М. Твори в семи томах / М. Коцюбинський. — К. : Наукова думка, 1974. — Том 3 : Оповідання. Повісті (1908–1913). — 430 с.
187. Кочетов А. И. Перевоспитание подростка / А. И. Кочетов. — М. : Педагогика, 1972. — 120 с.
188. Кравцов Н. А. Философия права Мишеля Вилле / Н. А. Кравцов // Политическая концептология. — 2009. — № 4. — С. 266—338.
189. Крестовская Н. Н. Теория государства и права: Элементарный курс / Н. Н. Крестовская. — Х. : Одиссей, 2007. — 384 с.
190. Крижанівський А. Ф. Феноменологія правопорядку: поняття, виміри, типологія / А. Ф. Крижанівський. — Одеса : Фенікс, 2006. — 196 с.
191. Криминология : учебник / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, Г. М. Миньковского. — М. : Изд-во МГУ, 1994. — 659 с.
192. Кримінальна справа № 1-76 2003 року. Архів місцевого суду Ленінського району м. Миколаєва.
193. Кримінальне право: Загальна частина / за ред. професорів М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — К. ; Х. : Юрінком Інтер – Право, 2001. — 416 с.
194. Крылова Н. Е. Уголовное право современных зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии) / Н. Е. Крылова, А. В. Серебренникова. — М. : Зерцало, 1997. — 478 с.
195. Кудрявцев В. Н. Правовое поведение : норма и патологии / В. Н. Кудрявцев. — М. : Наука, 1982. — 286 с.
196. Кудрявцев В. Н. Современная социология права / В. Н. Кудрявцев, В. П. Казимирчук. — М. : Юрист, 1995. — 304 с.
197. Кузнецова Н. Ф. Условия эффективности уголовного закона / Н. Ф. Кузнецова // Проблемы правового регулирования вопросов борьбы с преступностью : сборник научных трудов. — Владивосток : Изд-во ВГУ, 1977. — С. 3—16.
198. Ланге Н. Исследование об уголовном праве Русской Правды / Н. Ланге. — Одесса, 1909. — 226 с.
199. Ласло Э. Макросдвиг (к устойчивости мира курсом перемен) / Э. Ласло. — М., 2004. — 327 с.

200. Лейст О. Э. Санкция и ответственность по советскому праву / О. Э. Лейст. — М. : Юрид. лит-ра, 1981. — 256 с.
201. Ленин В. И. Полное собрание сочинений. — М., 1974. — Том. 34. — 549 с.
202. Леонтович В. И. Русская Правда и Литовский Статут, в видах настоятельной необходимости включить Литовское законодательство в круг истории русского права // Антологія української юридичної думки / за заг. ред. академіка НАН України Ю. С. Шемшученка. — К., 2002. — Том 2.
203. Лист Ф. Задачи уголовной политики. Преступление как социально-патологическое явление / [сост. и предисл. В. С. Овчинского]. — М. : Инфра-М, 2004. — 110 с.
204. Лист Ф. Учебник уголовного права. Общая часть / Ф. Лист. — М., 1903. — 418 с.
205. Литвак О. М. Держава і злочинність : монографія / О. М. Литвак. — К. : Атіка, 2004. — 304 с.
206. Літопис Руський / [пер. з давньорус. Л. Є. Махновця ; відп. ред. О. В. Мишанич]. — К. : Дніпро, 1990. — 599 с.
207. Луцький І. Вплив християнства на правову свідомість українців у досвіді першої української держави (Київська Русь) / І. Луцький // Право України. — 2009. — № 10. — С. 254—260.
208. Любченко Д. Види злочинів у кримінальному праві Гетьманщини за універсалами другої половини XVII — першої чверті XVIII ст. / Д. Любченко // Право України. — 2007. — № 6. — С. 138—140.
209. Малейн Н. С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность / Н. С. Малейн. — М. : Юрид. лит., 1995. — 192 с.
210. Малиновський І. А. Учення о преступлении по Литовському Статуту / І. А. Малиновський. — Київ : Типографія Імператорського Университета св. Володимира, 1894. — 223 с.
211. Марків В. Дещо про імунітет у кримінальному процесі / В. Марків // Підприємництво, господарство і право. — 2001. — № 5. — С. 79—82.
212. Марцев А. И. Общее предупреждение преступлений и его эффективность / А. И. Марцев, С. В. Максимов. — Томск : Изд-во Томского ун-та, 1989. — 122 с.
213. Матюшенко М. Про застосування судами примусових заходів виховного характеру до неповнолітніх / М. Матюшенко, Н. Шость // Радянське право. — 1988. — № 4. — С. 36—37.
214. Медведев А. К. Перевоспитание несовершеннолетних в условиях специального учреждения / А. К. Медведев, М. Я. Фрицула, Р. М. Хмурич. — К. : Вища школа, 1986. — 205 с.

215. Меркулова В. Удосконалення кримінального законодавства щодо жінок, які вчинили злочин / В. Меркулова // Право України. — 2002. — № 6. — С. 113—121.
216. Мешера В. Ф. Иммуитет государственных морских судов СССР / В. Ф. Мешера. — М. ; Л. : Морской транспорт, 1950. — 62 с.
217. Мирний Панас. Твори в 3-х томах / Панас Мирний. — Том 1. — К. : Дніпро, 1976. — 526 с.
218. Мирошниченко Н. А. Уголовное законодательство Украины об ответственности за незаконные действия с наркотическими средствами / Н. А. Мирошниченко. — Одесса : АО Бахва, 1996. — 103 с.
219. Мирошниченко Н. А. Кримінально-правові проблеми боротьби з розповсюдженням наркоманії / Н. А. Мирошниченко, О. В. Козаченко. — Одеса : Юридична література, 2004. — 100 с.
220. Мирошниченко Н. А. Уголовно-правовая борьба с наркоманией / Н. А. Мирошниченко, А. А. Музыка. — Киев ; Одесса, 1988. — 207 с.
221. Митрофанов І. І. Протидія злочинності наркозалежних осіб у сфері наркообігу / І. І. Митрофанов. — Кременчук, 2008. — 450 с.
222. Михлин А. С. Личность осужденных и проблема их исправления и перевоспитания : автореф. дисс. на соискание уч. степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.08 “Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право” / А. С. Михлин. — М., 1974. — 30 с.
223. Мирошниченко Н. А. Кримінально-правова боротьба з розповсюдженням наркоманії / Н. А. Мирошниченко, О. В. Козаченко. — Одеса : Юридична література, 2005. — 150 с.
224. Морозова И. С. Теория правовых льгот : автореф. дисс. на соискание уч. степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.01 “Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве”. — Саратов, 2007. — 20 с.
225. Московські статті, прийняті гетьманом Іваном Брюховецьким та скріплені підписом царя Олексія Михайловича 1665, жовтня 22 // Універсали українських гетьманів від Івана Виговського до Івана Самойловича (1657–1687) / [упорядкування І. Бутич, В. Ринсевич, І. Тесленко]. — Київ ; Львів : НТШ, 2004. — С. 267
226. Музыка А. Особисті дипломатичні привілеї та імунітети: проблеми теорії та практики використання / А. Музыка // Право України. — 2007. — № 5. — С. 91—96.

227. Музика А. А. Відповідальність за злочини у сфері обігу наркотичних засобів / А. А. Музика. — К., 1998. — 324 с.
228. Музика А. А. Примусові заходи медичного і виховного характеру / А. А. Музика. — К., 1997. — 125 с.
229. Мультановский М. П. История медицины / М. П. Мультановский. — М. : Медицина, 1967. — 173 с.
230. Навроцький В. О. Теоретичні поняття кримінально-правової кваліфікації / В. О. Навроцький. — К. : Атіка, 1999. — 418 с.
231. Назаренко Г. В. Принудительные меры медицинского характера в уголовном праве / Г. В. Назаренко. — М. : Ось-89, 2000. — 320 с.
232. Наташев А. Е. Основные вопросы квалификации исправительно-трудового законодательства / А. Е. Наташев // Ученые записки ВИЮН. — 1962. — № 14. — С. 187—194.
233. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — [4-те вид., перероб. і доп.]. — К. : Юридична думка, 2007. — 1187 с.
234. Наумов А. В. Реализация норм уголовного права / А. В. Наумов. — Волгоград : ВСШ МВД СССР, 1983. — 345 с.
235. Нейстат А. А. Формирование правосознания и художественная литература в советской России 1917–1929 гг. Уголовно-правовой и уголовно-процессуальный аспект : автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 “Теория права и государства; история права и государства; история политических и правовых учений”. — М., 2000. — 24 с.
236. Немировский Э. Я. Меры соціальної захисти и наказание въ связи съ сущностью вины / Э. Я. Немировский. — Петроградъ : Сенатская Типографія, 1916. — 50 с.
237. Нерсисянц В. С. Философия права Гегеля / В. С. Нерсисянц. — М. : Юристъ, 1998. — 350 с.
238. Никифоров Б. С. К вопросу об изучении эффективности уголовно-правовых мер борьбы с преступностью / Б. С. Никифоров // Эффективность уголовно-правовых мер борьбы с преступностью : сборник научных трудов. — М., 1968. — С. 23—31.
239. Никифоров Б. С. Некоторые проблемы дальнейшего развития советского уголовного права / Б. С. Никифоров, А. С. Шляпчиков // Советское государство и право. — 1962. — № 2. — С. 60—67.
240. Никонов В. А. Эффективность общепредупредительного воздействия уголовного наказания / В. А. Никонов. — Москва ; Тюмень, 1994. — 238 с.

241. Новый Кримінальний кодекс України : питання застосування і вивчення : матер. міжнар. наук-практ. конф. (Харків, 25–26 жовт. 2001 р.) / [редкол. : В. В. Сташис (голов. ред.) та ін.]. — К. ; Х. : Юрінком Інтер, 2002. — 272 с.
242. Ной И. С. Вопросы теории наказания в советском уголовном праве / И. С. Ной. — Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1962. — 207 с. — С. 144—145.
243. Ной И. С. Вопросы теории наказания в советском уголовном праве / И. С. Ной. — Саратов, 1967. — 216 с.
244. Ной И. С. Сущность и функции уголовного наказания в советском государстве / И. С. Ной. — Саратов : Изд-во Саратов. юрид. ин-та, 1973. — 236 с.
245. Оборонний Універсал Івана Мазепи К.ському полковникові Григорієві Карповичу 1693 вересня 28. Батурин // Універсали Івана Мазепи (1687–1709) / [упорядкування І. Бутич]. — Київ ; Львів : НТШ, 2002. — С. 259.
246. Оборотов Ю. Н. Традиции и новации в правовом развитии / Ю. Н. Оборотов. — Одесса : Юридическая литература, 2001. — 155 с.
247. Общая теория права и государства : учебник / под ред. В. В. Лазарева. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрист, 1996. — 472 с.
248. Огурцов Н. А. Правоотношения и ответственность в советском уголовном праве / Н. А. Огурцов. — Рязань : Рязанская Высшая школа МВД РСФСР, 1976. — 206 с.
249. Оппенгеймер Г. Эволюция преступлений и наказаний / Г. Оппенгеймер. — СПб., 1914. — 276 с.
250. Орзих М. Человеческое измерение права: доктринальная ретроспектива и современная постановка проблемы / М. Орзих // Юридический вестник. — 2005. — № 3. — С. 53—61.
251. Орловская Н. А. Уголовно-правовые санкции: проблемы определения, классификации и функционального анализа : монография / Н. А. Орловская. — Одесса : Юридична література, 2010. — 296 с.
252. Осборн Роджер. Цивилизация. Новая история Западного мира / Р. Осборн. — М. : Хранитель, 2008. — 764 с.
253. Осипова Н. П. Соціальна спрямованість нововведень у Кримінальному кодексі України / Н. П. Осипова // Новий Кримінальний кодекс України : питання застосування і вивчення: матер. міжнар. наук-практ. конф. (Харків, 25–26 жовт. 2001 р.) / [редкол. : В. В. Сташис (голов. ред.) та ін.]. — К. ; Х. : Юрінком Інтер, 2002. — 272 с.

254. Паліюк В. П. Стаття 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: українське законодавство та судова практика / В. П. Паліюк. — Миколаїв : Іліон, 2010. — 556 с.
255. Панов М. Безпека як фундаментальна ознака категорія в методології правознавства (до постановки проблеми) / М. Панов, В. Тихий // Вісник Академії правових наук України. — Харків, 2000. — № 3(22). — С. 10—16.
256. Панов М. Понятійний апарат наук кримінального циклу: співвідношення і взаємозв'язок / М. Панов // Вісник Академії правових наук України. — Харків, 2000. — № 4(23). — С. 37—45.
257. Панов Н.И. Проблемы точности норм Особенной части уголовного права и совершенствование законодательной техники / Н.И. Панов // Актуальні проблеми держави і права. — Одеса, 2010. — Вип. 54. — С. 18-22.
258. Папаян Р. А. Христианские корни современного права / Р. А. Папаян. — М. : Норма, 2002. — 416 с.
259. Патологическая физиология / [Адо А. Д., Бурлаков Г. В., Гаранина И. П., Давлетшина Р. М. и др.] ; под ред. А. Д. Адо и Л. М. Ишимовой. — М. : Медицина, 1973. — 535 с.
260. Пашуканис Е. Б. Общая теория права и марксизм: опыт критики основных юридических понятий / Избранные произведения по общей теории права и государства / Е. Б. Пашуканис. — М., 1980. — 175 с.
261. Певцов В. Лекции по церковному праву / В. Певцов. — Петербург, 1914. — 184 с.
262. Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву / А. А. Пионтковский. — М. : Госюриздат, 1963. — 668 с.
263. Плохова В. И. Соотношение критериев и показателей эффективности уголовно-правовых норм / В. И. Плохова // Уголовный закон и совершенствование мер борьбы с преступностью : сборник научных трудов — Свердловск : Изд-во СГУ, 1981. — С. 85—89.
264. Познышев С. В. Основные начала науки уголовного права / С. В. Познышев. — М., 1912. — 498 с.
265. Познышев С.В. Очерки тюрьмоведения / С.В. Познышев. — М., 1965. — 215 с.
266. Познышев С. В. Учение о карательныхъ мерахъ и мере наказания / С. В. Познышев. — М., 1906. — 181 с.

267. Полубинская С. В. Цели уголовного наказания / С. В. Полубинская. — М. : Наука, 1990. — 225 с.
268. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 20 февраля 1996 года о проверке конституционности положений ч. 1 и ч. 2 статьи 18, статьи 19 и ч. 2 ст. 20 Федерального Закона “О статусе депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации” // Собрание законодательства Российской Федерации. — 1996. — № 9. — Ст. 828.
269. Похмелкин В. В. Социальная справедливость и уголовная ответственность / В. В. Похмелкин. — Красноярск, 1990. — 175 с.
270. Права, за якими судиться малоросійський народ. — К., 1997. — 428 с.
271. Рабінович П. М. Верховенство права як соціально-природний феномен (контури ідеалу) / П. М. Рабінович // Право України. — 2010. — № 3. — С. 19—23.
272. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави. — 5-те вид., зі змінами / П. М. Рабінович. — К. : Атіка, 2001. — 176 с.
273. Рабінович П. М. Права людини і громадянина / П. М. Рабінович, М. І. Хавронюк. — К. : Атіка, 2004. — 464 с.
274. Радько Т. Н. Теоретические и методологические проблемы функций социалистического права : автореф. дисс. на соискание уч. степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.01 “Теория и история государства и права; история политических и правовых учений” / Т. Н. Радько. — М., 1978. — 32 с.
275. Разин В. М. Культурология / В. М. Разин. — М., 1999. — 398 с.
276. Ременсон А. Л. Некоторые вопросы теории советского исправительно-трудового законодательства / А. Л. Ременсон // Советское государство и право. — 1964. — № 1. — С. 93—94.
277. Ременсон А. Л. Теоретические вопросы исполнения лишения свободы и перевоспитания заключенных : автореф. дисс. на соискание уч. степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.08 “Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право” / А. Л. Ременсон. — Томск, 1965. — 32 с.
278. Репецкий В. М. Дипломатичне і консульське право : підручник. — 2-ге вид., перероб. і доп. / В. М. Репецкий. — К. : Знання, 2006. — 372 с.

279. Реутов В. П. Разграничение функций права и правового регулирования / В. П. Реутов // Правоведение. — 1974. — № 5. — С. 20—26.
280. Ригельман А. Летописное повествование о Малой России, ее народе, казаках вообще / А. Ригельман. — М., 1847. — Т. 4. — 391 с.
281. Руководящие начала по уголовному праву РСФСР // Сборник материалов по истории социалистического уголовного законодательства (1917–1937 гг.). — М., 1938. — С. 55—69.
282. Руська Правда / за ред. О. Брайченка. — Дніпропетровськ ; Кіровоград, 1995. — С. 20—35.
283. Рыбушкин Н. Н. Запрещающие нормы в советском праве / Н. Н. Рыбушкин. — Казань : Изд. Казан. ун-та, 1990. — 115 с.
284. Санталов А. И. Теоретические вопросы уголовной ответственности / А. И. Санталов. — Л. : Изд-во Ленинградского ун-та, 1982. — 205 с.
285. Санталов А. И. Теоретические вопросы уголовной ответственности / А. И. Санталов. — Л., 1982. — 97 с.
286. Севрюгин А. С. К вопросу оценки эффективности наказания / А. С. Севрюгин // Вопросы ответственности и наказания : сборник научных трудов. — Рязань : Изд-во РВШ МВД СССР, 1982. — С. 153—158.
287. Сергиевский Н. Д. Русское уголовное право / Н. Д. Сергиевский // Философия уголовного права / [составитель Ю. В. Голлик]. — СПб., 2004. — 348 с.
288. Сергиевский Н. Д. Русское уголовное право. Часть Общая / Н. Д. Сергиевский. — СПб., 1890. — 415 с.
289. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / О. Ф. Скакун. — Х. : Консул, 2001. — 656 с.
290. Скальковський А. Історія Нової Січі, або останнього Коша Запорозького / А. Скальковський. — Дніпропетровськ : Січ, 1994. — 678 с.
291. Сковорода Г. Алфавіт, або буквар світу // Твори : у 2-х т. / Г. С. Сковорода. — К. : АТ "Обереги", 1994. — Том 1. — 354 с. — (Гарвард. б-ка давнього укр. письменства).
292. Сковорода Г. Ікона Алківіадська // Твори : у 2-х т. / Г. С. Сковорода. — К. : АТ "Обереги", 1994. — Том 1. — 354 с. — (Гарвард. б-ка давнього укр. письменства).
293. Сковорода Г. Розповіді п'яти подорожніх про істинне щастя в житті // Твори : у 2-х т. / Г. С. Сковорода. — К. : АТ "Обереги", 1994. — Том 2. — 315 с. — (Гарвард. б-ка давнього укр. письменства).

294. Слабченко М. Юридическое прошлое Малороссии / М. Слабченко. — Киевъ, 1911. — 292 с.
295. Словарь иностранных слов / [под ред. И. А. Лехина и проф. Ф. Н. Петрова]. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Государственное издательство иностранных и национальных словарей, 1949. — 801 с.
296. Словник української мови в 11 томах / [за заг. ред. І. К. Білодіда]. — К. : Наукова думка, 1971. — Т. 2 : Д-Ж. — 550 с.
297. Словник української мови в 7 томах / за ред. І. К. Білодіда. — К. : Наукова думка, 1970. — Т. 1 : А-В. — 800 с.
298. Смирнов В. Г. Уголовная ответственность и наказание / В. Г. Смирнов // Правоведение. — 1963. — № 4. — С. 79—89.
299. Смирнов В. Г. Функции советского уголовного права / В. Г. Смирнов. — Л., 1965. — 429 с.
300. Смулевич Б. Я. Народное здоровье и социология / Б. Я. Смулевич. — М., 1965. — 112 с.
301. Советское уголовное право: Общая часть / под ред. Г. А. Кригера, Н. Ф. Кузнецовой, Ю. М. Ткачевского. — М., 1988. — 429 с.
302. Современный философский словарь / [под общей ред. д. філос. н., проф. В. Е. Кемерова] — 2-е изд., испр. и доп. — Лондон ; Франкфурт-на-Майне ; Париж ; Люксембург ; Москва ; Минск : Панпринт, 1998. — 1064 с.
303. Соловій Я. І. Межі кримінальної відповідальності : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 “Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право” / Я. І. Соловій. — К., 2004. — 17 с.
304. Соловьев В. С. Оправдание добра. Нравственная философия // Соловьев В. С. Соч. в 2 т. — Т. 1. — М., 1988. — 659 с.
305. Солодкин И. И. Русское уголовное право в конце XVIII — первой трети XIX веков : автореф. дисс. на соискание уч. степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.08 “Уголовное право и криминология; исполнительно-трудовое право” / И. И. Солодкин. — Л., 1966. — 28 с. — С. 9.
306. Сперанский К. К. Уголовно-правовая борьба с преступлениями несовершеннолетних и против несовершеннолетних / К. К. Сперанский. — Ростов н/Д : Изд-во Ростовского ун-та, 1991. — 276 с.
307. Статути Великого князівства Литовського у 3-х томах / [за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова]. — Одеса : Юридична література, 2002. — Том І. Статут Великого князівства Литовського 1529 року. — 463 с.

308. Статути Великого князівства Литовського у 3-х томах / [за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова]. — Одеса : Юридична література, 2003. — Том II. Статут Великого князівства Литовського 1566 року. — 558 с.
309. Статути Великого князівства Литовського у 3-х томах / [за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова]. — Одеса : Юридична література, 2004. — Том III. Статут Великого князівства Литовського 1588 року. — 567 с.
310. Стоцький А. Б. Проблеми застосування норми Кримінального кодексу України про крайню необхідність / А. Б. Стоцький // Новий Кримінальний кодекс України: питання застосування і вивчення : матер. міжнар. наук-практ. конф. (Харків, 25–26 жовт. 2001 р.) / [редкол. : В.В. Сташис (голов. ред.) та ін.]. — К. ; Х. : Юрінком Інтер, 2002. — С. 70—74.
311. Стрельцов Є. Деякі роздуми про правову сутність та соціальні завдання кримінального права / Є. Стрельцов // Право України. — 2010. — № 9. — С. 102—109.
312. Стручков Н. А. Исправительно-трудовое право и педагогика / Н. А. Стручков // Советское государство и право. — 1964. — № 5. — С. 69—72.
313. Стручков Н. А. Уголовная ответственность и ее реализация в борьбе с преступностью / Н. А. Стручков. — Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1978. — 288 с.
314. Суворов Н. О церковныхъ наказаніяхъ: опыт исследования по церковному праву / Н. Суворов. — СПб. : Типографія и хромо-литографія, 1876. — 338 с.
315. Суменков С. Ю. Привилегии и иммунитеты как общеправовые категории : дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 “Теория и история права и государства; история правовых учений” / С. Ю. Суменков. — Саратов, 2002. — 187 с.
316. Суменков С. Ю. Привилегии и иммунитеты как общеправовые категории : автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 “Теория и история права и государства; история правовых учений” / С. Ю. Суменков. — Саратов, 2002. — 22 с.
317. Сыч К. А. К вопросу о цели исправления и перевоспитания осужденных / К. А. Сыч // Цели уголовного наказания : сборник научных трудов. — Рязань, 1990. — С. 80—86.
318. Сыч К. А. Уголовное наказание и его состав: теоретико-методологические аспекты исследования : дисс. на соискание уч. степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.08 “Уголовное право

- и криминология; уголовно-исполнительное право” / К. А. Сыч. — Рязань, 2001. — 408 с.
319. Сыч К. А. Уголовное наказание: теоретико-методологические проблемы / К. А. Сыч. — Рязань, 2001. — 210 с.
320. Таганцев Н. С. Лекции по уголовному праву. Часть общая. Вып. 4 / Н. С. Таганцев. — СПб., 1892. — 1245 с.
321. Тарбагаев А. Н. Понятие и цели уголовной ответственности / А. Н. Тарбагаев. — Красноярск : Изд-во Красноярского ун-та, 1986. — 120 с.
322. Тацій В. Людина і правова держава: проблеми взаємовідносин і взаємодії / В. Тацій // Вісник Академії правових наук України. — Х., 2008. — № 2(53). — С. 3—12.
323. Теория государства и права / [под ред. В. М. Корельского, В. Д. Перевалова]. — М. : Норма-ИНФРА, 1998. — 320 с.
324. Теория государства и права / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. — М. : Юристъ, 1997. — 672 с.
325. Теория права и государства / [под общ. ред. д-ра. юр. наук, проф. А. С. Васильева]. — 2-е изд. — К., 2007. — 480 с.
326. Тер-Акопов А. А. Основания дифференциации ответственности за деяния, предусмотренные уголовным законом / А. А. Тер-Акопов // Государство и право. — 2001. — № 10. — С. 70—78.
327. Тихий В. П. Проблемы уголовно-правовой охраны общественной безопасности (понятие и система преступлений, совершенствование законодательства) : автореф. дисс. на соискание уч. степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.08 “Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право” / В. П. Тихий. — Х., 1987. — 34 с.
328. Ткаля О. В. Правовий імунітет в Україні: загальнотеоретичне дослідження : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 “Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень” / О. В. Ткаля. — Одеса, 2010. — 20 с.
329. Ткаля О. В. Правовий імунітет у категоріальному апараті юриспруденції / О. В. Ткаля // Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць. — Вип. 29 / [за ред. С. В. Ківа-лова, Ю. М. Оборотова та ін.]. — Одеса : Юридична література, 2006. — С. 48—54.
330. Ткач А. Історія кодифікації дореволюційного права України / А. П. Ткач // Антологія української юридичної думки / [за заг.

- ред. академіка НАН України Ю.С. Шемшученка]. — Том 3 : Історія держави і права України: козацько-гетьманська доба. — К. : Видавничий дім “Юридична книга”, 2003. — С. 454—471.
331. Тоболкин П. С. Понятие эффективности норм советского уголовного права / П. С. Тоболкин // Проблемы эффективности уголовного закона : сборник научных трудов. — Свердловск : Изд-во СЮИ, 1975. — С. 17—27.
332. Токарев С. А. История зарубежной этнографии / С. А. Токарев. — М. : Высшая школа, 1978. — 352 с.
333. Толкачова Н. Є. Звичаєве право / Н. Є. Толкачова. — К. : ВПЦ “К.ський університет”, 2006. — 367 с.
334. Толкачова Н. Є. Звичаєве право України: особливості розвитку / Н. Є. Толкачова // Українське право. — 2004. — № 1. — С. 56—69.
335. Торопов Ю. В. Проблемы освобождения от уголовной ответственности // Российский юридический журнал. — 2000. — № 4. — С. 140—146.
336. Уголовное право Украины: Общая часть / [под ред. профессор М. И. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тацяя]. — 2-е изд., перераб. и доп. — Х. : Право, 1998. — 400 с.
337. Уголовное уложение 1903 года / Российское законодательство X–XX веков : в 9-ти т. — Том 9. — М., 1986. — С. 273—275.
338. Уголовно-процессуальный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / [Ю. П. Аленин и др.] ; под общ. ред. В. Т. Маляренко, Ю. П. Аленина. — Х. : ООО “Одиссей”, 2003. — 960 с.
339. Уголовный кодекс в анекдотах / [сост. С. В. Кивалов, В. А. Туляков, Д. А. Балобанова ; под ред. академика С. В. Кивалова. — Одеса : Юридична література, 2008. — 376 с.
340. Уемов А. И. Системный подход и общая теория систем / А. И. Уемов. — М., 1978. — 254 с.
341. Українка Леся. Вибрані твори. Поезії. Поеми. Драматичні твори / Леся Українка. — К. : Вид-во художньої літератури “Дніпро”, 1974. — 630 с.
342. Уложение о наказанияхъ уголовныхъ и исправительныхъ / Свод законовъ уголовныхъ (1885). — СПб., 1911.
343. Універсали Богдана Хмельницького. 1648–1657 / [упоряд.: І. Крип’якевич, І. Бутич, ред. кол. В. Смолій та ін.]. — К., 1998. — № 49. — 298 с.
344. Уставные земские грамоты Литовско-Русского государства / [сост. М. Ясинский]. — Киевъ, 1889. — 489 с.

345. Уставъ о наказанияхъ налагаемыхъ мировыми Судьями // Свод законов уголовных (1885). — СПб., 1911. — 945 с.
346. Фарукшин М. Х. Вопросы общей теории юридической ответственности / М. Х. Фарукшин // Правоведение. — 1969. — № 4. — С. 12—19.
347. Фаткулин Ф. Н. Проблемы теории государства и права : курс лекций / Ф. Н. Фаткулин. — Казань : Изд-во Казанского ун-та, 1987. — 336 с.
348. Федів Ю. О. Історія української філософії / Ю. О. Федів, Н. Г. Мозкова. — К. : Видавництво “Україна”, 2000. — 512 с.
349. Фефелов П. А. Механизм уголовно-правовой охраны (основные методологические проблемы) / П. А. Фефелов. — М. : Наука, 1992. — 232 с.
350. Филипповъ О. Мотивы русского уголовного права / О. Филипповъ // Эпоха. — 1864. — № 12. — 28 с.
351. Философский словарь / [под ред. И. Т. Фролова]. — 7-е изд., перераб. и доп. — М. : Республика, 2001. — 719 с.
352. Фібула М. М. Педагогічні проблеми перевиховання учнів / М. М. Фібула. — К. : Радянська школа, 1981. — 104 с.
353. Фойницкий И. Я. Учение о наказании в связи с тюрьмоведением / И. Я. Фойницкий. — СПб., 1887. — 217 с.
354. Франко І. Я. Твори в 2-х т. / І. Я. Франко ; [приміт., упоряд. М. Гончарука]. — К. : Дніпро, 1986. — Т. 2: Оповідання. — 557 с.
355. Франко І. Я. Украдене щастя / І. Я. Франко. — Х. : Фоліо, 2007. — 415 с.
356. Фріс П. Л. Кримінально-правова політика України в XVII столітті / П. Л. Фріс // Наше право. — 2004. — № 1. — С. 60—63.
357. Фріс П. Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми / П. Л. Фріс. — К. : Атіка, 2005. — 332 с.
358. Фрээр Д. Фольклор в Ветхом Завете / Джеймс Д. Фрээр. — М. : Издательство политической литературы, 1989. — 542 с.
359. Хавронюк М. І. Історія кримінального права європейських країн / М. І. Хавронюк. — К. : Істина, 2006. — 192 с.
360. Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації / М. І. Хавронюк. — К. : Юрисконсульт, 2006. — 1048 с.

361. Хецуриани Д. Г. Функции советского гражданского права (Теоретические проблемы понятия и системы) / Д. Г. Хецуриани. — Тбилиси : Мецниереба, 1990. — 149 с.
362. Хропанюк В. М. Теория государства и права / В. М. Хропанюк. — М. : ИПП "Отечество", 1993. — 324 с.
363. Хряпінський П. В. Заохочувальні норми у кримінальному законодавстві України : навчальний посібник / П. В. Хряпінський. — К. : Центр учбової літератури, 2008. — 192 с.
364. Чижевський Д. Нариси з історії філософії на Україні / Д. Чижевський. — К., 1992. — 476 с.
365. Чулюкин Л. Д. Природа и значение цели в советском праве / Л. Д. Чулюкин. — Казань : Изд-во Казанского университета, 1984. — 78 с.
366. Шаргородский М. Д. Избранные работы по уголовному праву / М. Д. Шаргородский. — СПб., 2003. — 434 с.
367. Шаргородский М. Д. Наказание по советскому уголовному праву / М. Д. Шаргородский. — М. : Госюриздат, 1958. — 210 с.
368. Шаргородский М. Д. Наказание, его цели и эффективность / М. Д. Шаргородский. — Л. : Изд-во ЛГУ, 1973. — 160 с.
369. Шевченко Т. Г. Кобзар / [текстол. підготов., післямова та прим. С. А. Гальченка]. — К. : Школа, 2009. — 808 с.
370. Шевченко Я. М. Правовое регулирование ответственности несовершеннолетних / Я. М. Шевченко. — К. : Наукова думка, 1976. — 219 с.
371. Шейко В. М. Формування основ культурології в добу цивілізаційної глобалізації (друга половина — XIX початок XX ст.) : монографія / В. М. Шейко, Ю. П. Богуцький. — К. : Генеза, 2005. — 592 с.
372. Шейко В. М. Історія української культури : монографія / В. М. Шейко. — Х. : ХГАК, 1999. — 400 с.
373. Шлыков С. А. Функции уголовной ответственности / С. А. Шлыков // Проблемы совершенствования советского законодательства. — М. : Изд-во ВНИИСЗ, 1983. — Вып. 27. — С. 192—203.
374. Шмаров И. В. Критерии и показатели эффективности наказания / И. В. Шмаров // Советское государство и право. — 1968. — № 6. — С. 57—58.
375. Шмаров И. В. Критерии и показатели эффективности наказания // Советское государство и право. — 1968. — № 6. — С. 56—62.

376. Щербак В. Українське козацтво: формування соціального статусу: друга половина XV — середина XVII ст. / В. Щербак. — К., 2000. — 300 с.
377. Юридична енциклопедія : в 6 т. / [редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.]. — К. : Укр. енцикл., 2004. — Том 6 : Т—Я. — 768 с.
378. Юркевич Памфіл. З рукописної спадщини / [упорядкув., пер. укр. й комент. М. Ткачук]. — К. : Видавничий дім “KM Academia”, Університетське видавництво “Пульсар”, 1999. — 332 с.
379. Юшкова Ю. А. Иммуни́тет как правовая категория : автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 “Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве” / Ю. А. Юшкова. — М., 2008. — 20 с.
380. Яворницький Д. І. Історія запорізьких козаків: у трьох томах / Д. І. Яворницький. — К. : Наукова думка, 1990. — Том 1. — 430 с.
381. Ярмиш Н. Характеристика проявів волі у необережній бездіяльності при скоєнні злочину / Н. Ярмиш // Вісник Національної академії прокуратури України. — 2009. — № 1. — С. 55—61.
382. Ясинский М. Уставные земские грамоты Литовско-Русского государства. — К., 1889.
383. Herskovits M. Cultural Anthropology. — New York, 1955. — 645 p.
384. Kozachenko A. Prospects of complex research of modern criminal law the cultural-anthropological approach / A. Kozachenko // The Genesis of Public Law: from the Beginning to the Present Days: Collection of scientific papers / lead author Kivalov S. V., editor Tulyakov V. O., executive secretary Kozachenko O. V. — Mikolaev, 2010. — P. 126—128.
385. Kroeber A. L. Fnthropology. Race. Language. Culture. Psychology. Prehistory. — New York, 1948. — 876 p.

ЗМІСТ

Передмова.....	3
-----------------------	----------

Розділ 1. Методико-культурологічні засади культуро-антропологічного виміру кримінально-правових заходів	11
1.1. Теоретико-методологічне підґрунття дослідження кримінально-правових заходів.....	11
1.2. Зміст культуро-антропологічної концепції пізнання правової реальності	33
1.3. Відтворення християнських постулатів у заходах кримінально-правового впливу в умовах української системи деліктного права	72
1.4. Засади справедливого кримінально-правового впливу в українській класичній літературі.....	84
Висновки до розділу	108

Розділ 2. Культуро-антропологічний вимір історичних тенденцій розвитку нормативних положень про кримінально-правові заходи.....	113
2.1. Визначальні властивості кримінально-правового впливу в епоху премодерну.....	114
2.2. Кримінально-правові заходи епохи модерну в українському законодавстві.....	133
2.2.1. Польсько-литовський період розвитку інституту кримінально-правових заходів.....	134

2.2.2. Генезис кримінально-правового впливу в умовах імперського періоду розвитку кримінального законодавства на українських землях	162
2.2.3. Тенденції розвитку українського кримінального законодавства радянської доби в частині застосування заходів впливу на поведінку правопорушника	169
Висновки до розділу	178
Розділ 3. Нормативно-доктринальні властивості кримінально-правових заходів	182
3.1. Культуро-антропологічний підхід до дефініції та структури кримінально-правових заходів	182
3.2. Види кримінально-правових заходів	209
3.2.1. Видові властивості кримінального покарання як елементу системи кримінально-правових заходів	210
3.2.2. Адитивні ознаки інших кримінально-правових заходів у їх культуро-антропологічному вимірі	221
Висновки до розділу	267
Розділ 4. Характеристика функціонального впливу кримінально-правових заходів у процесі реалізації закладеного в них нормативного потенціалу	272
4.1. Культуро-антропологічне дослідження функціонального призначення кримінально-правових заходів: поняття, властивості, класифікація	272
4.2. Види функцій, які реалізуються в результаті застосування кримінально-правових заходів з ознаками відповідальності	296

4.3. Функції кримінально-правових заходів без ознак кримінальної відповідальності	333
Висновки до розділу.....	358
Розділ 5. Інструментальні властивості кримінально-правових заходів в особливих умовах їх застосування.....	364
5.1. Конституційні витоки застосування кримінально-правових заходів.....	364
5.2. Застосування кримінально-правових заходів в умовах дії правових імунітетів.....	393
5.3. Застосування кримінально-правових заходів у конкурентних умовах.....	432
Висновки до розділу.....	454
Загальні висновки	458
Список використаних джерел	471

Наукове видання

КОЗАЧЕНКО
ОЛЕКСАНДР ВАСИЛЬОВИЧ

**КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАХОДИ:
КУЛЬТУРО-АНТРОПОЛОГІЧНИЙ ВИМІР**

Монографія

Формат 60х84¹/₁₆. Ум. друк. арк. 29,3. Тираж 500 пр. Зам. № 534-074.

ВИДАВЕЦЬ І ВИГОТОВЛЮВАЧ
Товариство з обмеженою відповідальністю фірма “Гліон”.
54001, м. Миколаїв, вул. Садова, 1.

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1506 від 25.09.2003 р.